Fortsetzung
des 14. Titels im zweyten Buche
de Pactis.

§. 313.

Verträge sind entweder einseitige oder zweyseitige. In wiefern findet in Ansehung der letztern eine Reue statt?

Verträge, wenn man auf die daraus entstehende Verbindlichkeit siehet, können von zweyerley Art seyn. Entweder es macht sich nur ein Theil zu etwas verbindlich, oder der andere hat sich in Rücksicht des Versprochenen ebenfalls zu einer gegenseitigen Leistung verpflichtet. Im erstern Falle ist der Vertrag ein einseitiger (*pactum unilaterale*), in dem andern aber ein zweyseitiger Vertrag (*bilaterale*, *reciprocum*). Ersteres ist z. B. bey einer simpeln Schenkung der Fall, letzteres bey einem Vergleiche. So wenig sich gegen diese Eintheilung an sich mit Grunde etwas einwenden läßt, indem solche von allen Lehrern des Naturrechts als richtig angenommen wird [1]), wenn gleich die Benennung, einseitiger Vertrag, einigen der Sache nicht recht angemessen zu seyn geschienen [2]); so streitig

1) S. Hufelands Lehrsätze des Naturrechts 1. Th. §. 250. Schmalz reines Naturrecht §. 112. Woltärs Grundsätze der Rechtsgelehrsamkeit. Einleitung §. 31.

2) von Tevenar Versuch über die Rechtsgelahrtheit S. 343.

tig ist es jedoch, ob auch die Contracte selbst nach dem römischen Rechtssystem auf diese Art eingetheilt werden können, indem einige [3]) diese Eintheilung ganz verwerfen, und zu behaupten suchen, daß nach dem römischen Rechte alle Contracte bilateral seyen; andere hingegen die Eintheilung der Contracte in einseitige und zweyseitige an sich zwar als richtig annehmen, allein in Ansehung der Begriffe, die sie davon geben, so wie in Rücksicht der Classification, welche Contracte zu den einseitigen, und welche zu den zweyseitigen zu rechnen sind, wieder sehr von einander abweichen [4]). Soviel ist zwar richtig, daß die Benennungen *contractus unilateralis*, *contractus bilateralis* bey den römischen Rechtsgelehrten nicht vorkommen; allein daraus läßt sich doch noch nicht beweisen, daß diese Eintheilung dem System des römischen Rechts entgegen sey, so wenig als sich aus den Worten **Ulpians** [5]): contractum esse ultro citroque obligationem, folgern läßt, daß alle Contracte nach dem römischen Rechte zweyseitig sind, indem schon von andern hinlänglich gezeigt worden ist, daß **Ulpian** in dem *libro XI. ad Edictum*, woraus jene Worte genommen sind, nicht die Absicht gehabt habe, von den Contracten ex professo zu handeln, sondern nur die Ausdrücke *contrahere* und *contractum*

3) S. FREHER Parerg. Lib. I. cap. 16. (in *Thes. Ottonian.* T. I. pag. 882.) und *Gottfr.* BARTH Diss. de negatione contractuum unilateralium (in *Dissertat. iurid.* p. 623. sqq.)

4) Man vergleiche zum Beyspiel Claproths Rechtswissenschaft von richtiger und vorsichtiger Eingehung der Verträge und Contracte §. 22. mit Höpfners Commentar über die Institutionen §. 750.

5) *L. 19. D. de Verbor. Significat.*

tractum in Beziehung auf das Edict des Prätors von der Wiedereinsetzung der Minderjährigen in den vorigen Stand zu erklären [6]). Sodann ist auch bey der Bestimmung der Begriffe von unilateral und bilateral Contracten nach dem Röm. Recht nicht sowohl darauf zu sehen, ob ein einseitiger oder ein zweyseitiger Vertrag dabey zum Grunde liegt, indem z. B. alle ungenannte Contracte nach den Grundsätzen des Römischen Rechts unilateral sind, ob sie gleich ein pactum bilaterale nudum zum Grunde haben [7]); sondern es kommt vielmehr darauf an, ob Contracte von der Art sind, daß nur auf der einen Seiten eine klagbare Verbindlichkeit entstehet, oder ob zwey verschiedene Klagen daraus entspringen. Endlich ist auch zum Begriff eines bilateral Contracts nicht gerade erforderlich, daß gleich zu Anfang des Contracts jeder der Contrahenten zu einer Hauptleistung wesentlich verbunden werde, denn es kann auch nur ein Theil hauptsächlich und von Anfang verpflichtet seyn, etwas zu leisten, der andere aber erst nachher, zuweilen, und zufälliger Weise, und zwar nur zur Schadensersetzung verbindlich werden [8]). Daher die Bilateral-Contracte in gleiche (*aequales*) und ungleiche

6) S. *Int.* CUJACIUS und *Io.* GOEDDAEUS in Commentar. ad L. 19. D. de Verbor. significat. *M. Aur.* GALVANUS de Usufructu Cap. XVII. nr. IX. pag. 190. sqq. (edit. *Tübing.*) *Io. Ortw.* WESTENBERG de causis obligationum Dissertat. II. Cap. II. §. 12. und EMMINGHAUS in Not. ad COCCEJI ius civ. controv. h. t. Qu. IX. not. h. pag. 223.

7) Vergl. BERGER Oeconom. iuris Lib. III. Tit. I. §. 13. Not. 3. KÜNHOLD Disp. de usu exceptionis non adimpleti contractus hodierno. *Lipsiae* 1726. §. 6.

8) BERGER a. a. O. Woltär a. a. O.

(*inaequales*) von den Auslegern des römischen Rechts nicht unrichtig eingetheilt werden. So werden z. B. bey Schliessung eines Kaufs beyde Theile gleich Anfangs zu einer gegenseitigen Prästation wesentlich verbunden, der Käufer zur Bezahlung des Kaufschillings, und der Verkäufer zur Uebergabe der Waare. Der Kauf ist also ein contractus bilateralis *aequalis*. Wenn ich hingegen einem andern meine Sache leihe, so ist zwar dieser gleich von Anfang verbunden, mir dieselbe nach geendigtem Gebrauche zu restituiren; ich hingegen bin nur zufälliger Weise zum Ersatz des Schadens verbunden, wenn der commodatarius etwa bey dem Contracte Schaden gelitten haben sollte. Der Leihcontract ist also ein contractus bilateralis *inaequalis*. Dieß vorausgeschickt, so wäre also der Begriff von Bilateralcontracten im Allgemeinen so zu bestimmen, daß man sagt, es seyen diejenigen Contracte, aus welchen entweder sogleich Anfangs auf beyden Seiten eine Verbindlichkeit nothwendig entstehet, oder zwar Anfangs nur auf einer Seite eine Hauptverbindlichkeit übernommen wird, die aber gleichwohl die zufällige Entstehung einer spätern Nebenverbindlichkeit auf der andern Seite nicht ausschließt. Zu diesen Contracten gehören daher nicht allein alle Consensualcontracte, sondern auch von den Realcontracten das commodatum, depositum und pignus, wie die daraus entstehenden doppelten Klagen, actio *directa* und *contraria*, ergeben. Unilateralcontracte werden hingegen diejenigen Contracte genennt, aus welchen nur auf der einen Seite eine wesentliche Verbindlichkeit entstehet, auf der andern Seite aber eine gleichmäsige oder doch wenigstens spätere Verbindlichkeit nicht einmal möglich ist. Zu diesen sind das mutuum, die Bürgschaft, der Litteralcontract,

und

und die ungenannten Contracte zu zählen [9]). In Ansehung der letzteren sind zwar mehrere Rechtsgelehrte [10]) anderer Meinung, welche die ungenannten Contracte zu den Bilateralcontracten rechnen wollen, allein, wie ich glaube, ohne hinlänglichen Grund. Denn da in einem ungenannten Contracte einer dem andern etwas giebt oder thut, damit ihm dieser wieder etwas dagegen leiste, so kann nach der Natur eines solchen Contracts nur auf einer Seite, nämlich auf Seiten desjenigen Theils eine Verbindlichkeit entstehen, welcher die Erfüllung des Contracts angenommen hat [11]). Auf Seiten desjenigen hingegen, welcher sein Versprechen erfüllet hat, ist keine Verbindlichkeit aus dem Contracte denkbar. Denn gesetzt, dieser hätte eine fremde Sache gegeben, so ist der ganze Contract ungültig [12]), also entsteht auch keine Verbindlichkeit auf Seiten des Annehmenden, sondern dieser kann, wenn er sein Gegenversprechen ebenfalls schon erfüllet haben sollte, das Gegebene zurückfordern, oder auf das Interesse klagen [13]). Ich bemerke hier noch folgendes.

9) S. Höpfner im Commentar über die Institutionen §. 750. Ganz unrichtig rechnet Claproth a. a. O. alle Realcontracte zu den einseitigen.

10) Z. B. D'AVEZAN Contractuum Lib. I. Cap. 13. §. 1. (*Thes. Meermann.* Tom. IV. pag. 30.) und Claproth in der angef. Rechtswissenschaft von vorsichtiger Eingehung der Verträge §. 22. S. 57.

11) *L.* 1. §. 2. *D.* *L.* 3. *Cod. de permutat.*

12) *L.* 1. §. 3. *D. eod.* wo gesagt wird: alienam rem dantem nullam contrahere permutationem.

13) *L.* 1. *C. de rer. permutat.* *L. ult. D. de condict. caus. dat.* *L.* 5. §. 1. *et* 2. *D. de praescr. verb.* S. D'AVEZAN Contractuum

1) Aus den Bilateral-Contracten entſpringen entweder actiones *utrimque directae*, oder auf der einen Seite eine actio *directa*, auf der andern eine actio *contraria*. (§. 274.) Erſteres iſt der Fall bey den contractibus bilateralibus aequalibus, letzteres bey den bilateralibus inaequalibus. Die Unilateralcontracte bringen hingegen nur eine einzige Klage hervor, welche bald *condictio certi* wie z. B. beym mutuo, bald *actio* ſchlechthin genennet wird.

2) Wer aus einem zweyſeitigen Vertrage oder Contract wider den Andern mit völliger Wirkung klagen will, muß ſeiner Seits den Contract bereits erfüllet haben, oder wenigſtens ſeine Bereitwilligkeit zur Erfüllung deſſelben in der Klage ausdrücklich zu erkennen geben [14]; ſonſt kann ihm der Beklagte die Ausflucht des nicht erfüllten Vertrages (*exceptio non adimpleti contractus*) entgegen ſetzen [15]. Hier muß der Kläger beweiſen, daß er dasjenige ſeiner Seits gethan, was ihm, dem Contracte nach, obgelegen [16]. Nur muß der Beklagte deutlich und beſtimmt

tractuum Lib. I. cap. 14. beſonders aber CUJACII Obſervat. Lib. XXIII. cap. 28.

14) *L.* 13. §. 8. *D. de act. emti vend.* *L.* 21. *C. de pact.*

15) S. *Gabr.* SCHWEDERI Concluſion. ſelectae de exceptione non impleti contractus. *Tübingae* 1688. *Io. Frid.* WAHL Diſſ. de natura et indole exceptionis implementi non ſecuti ſive pacti et contractus non impleti. *Goetting.* 1751. und *Henr. Ern. Ferd.* WEHRN Diſſ. de exceptione non adimpleti contractus, praeſ. *Io. Iuſtin.* WEISMANTEL def. *Erfordiae* 1790.

16) Vergl. MÜLLER in Obſervat. pract. ad LEYSERUM Tom. V. Faſc. II. Obſ. 850.

stimmt anzeigen, worinn der Punct bestehe, welchen der Kläger noch erst zu erfüllen hat, weil sonst dem Kläger ein unmöglicher Beweiß aufgebürdet werden würde; daher die exceptio non adimpleti contractus, wenn derentwegen der Beweiß auf den Kläger zurückfallen soll, jederzeit die Verneinung eines zum Grunde der Klage gehörigen Thatumstands voraussetzt [17]).

3) Fragt es sich, in wiefern bey Bilateral-Verträgen eine Reue d. i. ein einseitiges Zurücktreten von dem Vertrage statt finde [18])? Es kommt nach dem römischen Rechtssystem darauf an, ob der eingegangene Bilateral-Vertrag schon durch die bloße Einwilligung der Partheyen ein verbindlicher Contract ist, oder erst durch eine erfolgte Prästation seine verbindliche Kraft erhält. Im ersten Falle kann der Vertrag durch einseitige Reue nicht aufgehoben werden [19]), wenn nicht entweder die Freyheit, von dem Vertrage wieder abzugehen, durch eine ausdrückliche Ver-

17) S. Pütters auserlesene Rechtsfälle I. Bandes 4. Th. Decis. CXLVIII. nr. 11. pag. 1005. WINCKLER ad BERGERI Oeconom. iur. Lib. IV. Tit. XXV. Th. 5. Not. 14. pag. 836. Schmidts theoretisch-practischer Commentar über seines Vaters Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden 1. Th. §. 124. S. 197.

18) *Io. Phil.* SLEVOGT Disp. de poenitentia. *Ienae* 1694. Cap. I. Roßmann von der Reue in Verträgen; in den Erlangischen gelehrten Anzeigen auf das Jahr 1749. Nr. XX.

19) *L. 5. Cod. de Obligat. et actionib.* Die Ausnahme, welche Roßmann in der angeführten Abhandlung bey denjenigen Contracten machen will, wo es auf die Leistung eines Factums ankommt, ist weder den positiven noch natürlichen Rechten gemäß. S. Schmalz reines Naturrecht §. 116.

abredung, (pactum displicentiae) vorbehalten worden [20]), oder der eingegangene Bilateralcontract seiner Natur nach so beschaffen ist, daß er auch einseitig wieder aufgehoben werden kann, wie z. B. der Societäts- und Bevollmächtigungs-Contract [21]). In dem letztern Falle ist der Contract entweder ein benannter oder ein unbenannter Contract. Ist das erstere, so kann zwar derjenige Contrahent pönitiren, zu dessen Nutzen das Geschäft lediglich geschlossen worden ist, allein auf Seiten des andern Theils, welcher die Beschwerde übernommen, wäre die unzeitige Zurückgabe oder Zurücknahme der Sache ein dolus oder eine culpa. So kann man z. B. die deponirte Sache zwar vor dem Ablaufe der bestimmten Zeit zurückfordern, allein dem Depositar stehet es nicht frey, solche nach Gefallen zurückzugeben [22]). Dahingegen kann der Commodatar die ihm geliehene Sache zwar vor der Zeit zurückgeben, der Commodans aber darf sie vor Endigung des Gebrauchs, wozu er sie gegeben hatte, nicht zurückfordern. Mit den unbenannten Contracten verhält sich die Sache anders. Bey diesen hat zwar der Empfänger nie das Recht, sich

den

20) Wird auf den Fall des einseitigen Zurücktretens eine Geldstrafe festgesetzt, so nennt man dieselbe einen Reukauf oder Reugeld. S. *Io. Aug.* BACHII Diss. de multa poenitentiali in emtione venditione (*Opuscul.* nr. X.) und Joh. Christ. Conr. Schröters vermischte juristische Abhandlungen 2. Band S. 1. ff.

21) *Tob. Iac.* REINHARTH Diss. de poenitentia unius partis ob moram vel perfidiam alterius in contractibus nominatis exule. *Goettingae* 1737. Sect. I. §. 9. et 12.

22) *L.* 1. §. 45. *et* 46. *D. depositi.* SLEVOGT de poenitentia. Cap. I. §. 43. et 44.

den Contract reuen zu lassen [23]); allein in Ansehung desjenigen, welcher sein Versprechen erfüllet hat, kommt es darauf an, ob diese Erfüllung in einem Geben oder in einem Thun bestehet. In dem letztern Falle ist auch auf Seiten des Erfüllenden keine Reue denkbar, sondern dieser kann nur actione praescriptis verbis auf das gegenseitige Versprechen oder de dolo klagen [24]). In jenem Falle hingegen war entweder durch Vergleich etwas in der Absicht gegeben worden, um einen Rechtsstreit aufzuheben, oder es war sonst etwas zu einer andern erlaubten Absicht gegeben worden. Ist das erstere, so findet auch selbst nach den Grundsätzen des römischen Rechts kein Reurecht statt [25]); in dem letztern Falle hingegen konnte, so lange das Gegenversprechen des andern Theils noch nicht erfüllet war, das Gegebene mit der condictione causa data, oder vielmehr *ex capite poenitentiae* zurückgefordert werden [26]). Denn ein unbenannter Contract ist, nach dem römischen Rechte, nur auf Seiten desjenigen obligatorisch, der die Erfüllung desselben

23) *L.* 3. §. 2. *D. de condict. caus. dat.* STRUV Synt. iur. civ. Exerc. XXV. Th. 14. Schmidts Lehrbuch von gerichtl. Klagen §. 1047.

24) *L.* 5. §. 3. *et* 4. *D. de praescript. verbis.* VINNIUS select. iuris quaest. Lib. I. cap. 46. POTHIER Pandect. Iustinian. Tit. de praescript. verbis §. III. Not. o. et p. Tom. I. pag. 553.

25) *L.* 65. §. 1. *D. de condict. indeb.* *L.* 39. *Cod. de Transact.*

26) *L.* 5. *D. de condictione causa data causa non sec.* *Ios. Fernand. de* RETES de condictione ex capite poenitentiae. Libr. II. *Opuscular.* Sect. III. (in *Thes. Meermann.* Tom. VI. p. 142. sqq.) VOET in Comment. ad Pandect. Lib. XII. Tit. IV. §. 4. *Christph.* CELLARIUS in Diss. de poenitentia in contractibus innominatis. *Halae* 1690.

ben angenommen. Auf Seiten desjenigen aber, der den Contract erfüllet hat, ist keine Verbindlichkeit vorhanden [27]). Allein heutzutage erlaubt die nach teutschen Rechten allgemein anerkannte Verbindlichkeit aller Verträge ein solches Reurecht nicht. Dieß halte ich wenigstens für die richtigere Meinung [28]), wenn gleich verschiedene Rechtsgelehrten, jedoch wie ich glaube, ohne hinlänglichen Grund, das Gegentheil behaupten [29]). Schon nach dem römischen Rechte fiel selbst bey einem unbenannten Contracte das Reurecht weg, wenn

27) *de* RETES cit. loc. Cap. I. §. 2.

28) S. SCHILTER in Praxi iur. Rom. Exercit. XXXII. §. 11. STRYK in Us. mod. Pandect. h. t. §. 5. und in Tract. de cautelis contract. Sect. III. cap. V. §. 4. sq. BOEHMER in doctr. de actionibus Sect. II. cap. IX. §. 3. WERNHER select. Observat. for. Tom. I. Part. II. Obs. 380. nr. 44. sqq. und Tom. III. Part. I. Obs. 197. PUFENDORF Observat. iur. univ. Tom. I. Obs. 40. §. 4. *Io. Frid.* HERTEL Diss. de poenitentia in contractu innominato hodie non locum inveniente. *Ienae* 1733. Schmidts Lehrbuch von Klagen §. 1048. Höpfner im Commentar über die Institutionen §. 801. Runde Grundsätze des allgemeinen teutschen Privatrechts §. 187. Griesinger von der Verbindlichkeit der Verträge. 2. Buch §. 28. u. a. m.

29) Z. B. MEVIUS Tom. II. Part. VIII. Obs. 319. CARPZOV P. II. Constit. XXXIII. Def. 23. LAUTERBACH in Colleg. th. pract. Pandectar. Lib. XIX. Tit. IV. §. 21. ALEF Diss. de eo, quod iustum est circa poenitentiam in contractibus innominatis (in *dieb. academ.* nr. X.) Cap. 4. HOMMEL Rhapsod. quaestion. for. Vol. II. Obs. 413. nr. 5. pag. 347. COCCEJI iur. civ. controv. Lib. XIX. Tit. IV. Qu. 8. *Lud. God.* MADIHN Princip. iur. Rom. P. II. §. 231. und HOFACKER Princip. iur. civ. Rom. Germ. cura GMELIN continuat. Tom. III. §. 2051.

wenn solcher mittelst einer Stipulation war eingegangen worden [30]). Nun aber haben bey uns alle Verträge dieselbe Wirkung, wie die Stipulation bey den Römern. Nach diesen Grundsätzen kann man also heutiges Tages, wofern nicht etwa die commissorische Clausel beygefügt worden, oder sonst eine gerechte Ursache vorhanden [31]), weshalb man einseitig von einem Vertrage abzuspringen befugt ist, nur actione praescriptis verbis den andern auf die Erfüllung seines Versprechens belangen. Endlich ist noch

4) zu bemerken, daß es Fälle giebt, da ein Bilateral-Contract doch nur von der einen Seite eine klagbare Verbindlichkeit wirkt [32]). Dahin gehört, wenn einer von beyden Contrahenten nicht die Fähigkeit hatte, sich verbindlich zu machen, z. E. ich habe einem Pupillen ohne Einwilligung seines Vormunds etwas verkauft, so bin ich zwar verbunden, den Contract zu halten, wenn dem Pupillen an dessen Aufrechterhaltung gelegen ist, allein ich kann gegen den Pupillen nicht klagen, wenn dieser den Contract nicht halten will [33]). Ferner, wenn ein Bevollmächtigter die Grenzen des Auftrags überschritten hat, so kann zwar der Principal gegen ihn actione mandati directa klagen, dem Mandatarius aber stehet die actio contraria gegen seinen Principal nicht zu [34]).

§. 314.

30) *L.* 3. *et* 4. *Cod. de rer. permutat.*

31) Man sehe diese Ausnahmen bey Höpfner im Commentar §. 801.

32) *Io.* D'AVEZAN Contractuum lib. I. cap. 13. (in *Thes. Meermann.* Tom. IV. pag. 30.)

33) *L.* 13. §. 29. *D. de action. emti vend.*

34) *L.* 41. *D. mandati.* Mehrere Beyspiele enthalten *L.* 20. §. 2. *L.* 32. *D. locati. L.* 34. *D. de contrab. emt. vendit.*

§. 314.

Wirkung der Verträge 1) in Absicht auf diejenigen, welche daraus verpflichtet werden. Eintheilung der Verträge in *pacta realia* und *personalia*.

Verträge verbinden nun der Regel nach nicht nur die Paciscenten, sondern ihre Wirkung erstreckt sich auch auf deren Erben, wenn gleich derselben keine besondere Erwähnung geschehen ist [35]). Denn der Erbe tritt in alle Rechte und Verbindlichkeiten des verstorbenen Erblassers ein, und wird mit diesem als eine Person angesehen. Es giebt jedoch Ausnahmen von der Regel. Dahin gehört 1) wenn aus den Worten des Vertrags, oder aus der Absicht der Paciscenten ganz deutlich erhellet, daß der Vertrag bloß auf die Person der Paciscenten eingeschränkt seyn solle. Z. B. wenn ich einem verspreche, daß ich ihm, so lange ich lebe, jährlich eine gewisse Summe zu seinem Unterhalte auszahlen wolle, so verpflichtet dieser Vertrag meine Erben nicht [36]). Man denke sich ferner den Fall, daß zwischen dem Gläubiger und Schuldner die Verabredung wäre getroffen worden, daß wenn der Bürge mit Tode abgehen würde, der Schuldner alsdenn an dessen Stelle einen andern gewissen Bürgen dem Gläubiger verschaffen solle, so können die Erben des verstorbenen Bürgen aus der Bürgschaft ihres Erblassers nicht belangt werden [37]). 2) Wenn ein Vertrag von der Art ist, daß dabey auf die persönlichen Eigenschaften der Paciscenten, z. B. auf Fleiß, Geschicklichkeit, oder Ehrlichkeit des andern, hauptsächlich gesehen worden ist.

35) *L.* 59. *et* 143. *D. de Reg. iur. L.* 52. §. 1. *D. de pact.*

36) *L.* 52. §. 3. *D. h. t.*

37) CARPZOV P. II. Constit. XX. definit. 5.

ist [38]). Aus diesem Grunde geht zum Beyspiel eine Societät nicht auf die Erben. Eben dieses gilt auch von der Bevollmächtigung. 3) Wenn der Vertrag unter einer Potestativbedingung geschlossen worden ist, welche der Erbe des Paciscenten nicht erfüllen kann. Hieraus entstehet nun die Eintheilung der Verträge, daß einige Realverträge, (*pacta in rem*) andere bloß persönliche (*pacta in personam*) sind, je nachdem sie entweder auf die Erben gehen, oder bloß auf die Person der Paciscenten eingeschränkt sind [39]). Man muß jedoch bemerken, daß die Gesetze nicht bloß in Rücksicht der Verbindlichkeit, sondern auch vorzüglich in Ansehung des daraus entstehenden Rechts diese Eintheilung der Verträge machen, und daher in dieser Hinsicht Realverträge diejenigen nennen, welche auch den Erben der Paciscenten, oder einem Dritten zu statten kommen, Personalverträge aber diejenigen, welche nur allein dem Paciscenten ein Recht geben, dem Erben desselben aber so wenig als einem andern zu gute kommen [40]). So sagt z. B. Paulus [41]) im drit-

38) MOEGLING D. de certae personae industria electa.

39) *Iac.* SCHEFFER D. de pacto reali et personali. *Giessae* 1692. *Lud. God.* MADIHN Princip. iur. Rom. P. I. §. 86. u. Höpfner im Commentar über die Institutionen §. 743.

40) *L.* 7. *§.* 8. *L.* 25. §. 1. *D. h. t.* In der angeführten L. 7. wird zugleich bemerkt, daß man, um zu beurtheilen, ob das pactum in rem oder ob es in personam sey, nicht blos auf die Worte, sondern auch auf die Absicht der Paciscenten sehen müsse. Denn oft wird eine Person im Vertrage genannt, nicht um ein Personalpactum zu schließen, sondern nur um anzudeuten, mit wem das pactum geschlossen sey. Ein Beyspiel davon giebt die *L.* 40. *D. h. t.* Von diesem Unterschiede zwischen

dritten Buche über das Edict: *Pacta in rem* sind allen denjenigen nützlich, an deren Befreyung von der Verbindlichkeit dem Paciscenten selbst gelegen war. Daher kommt auch eine vom Hauptschuldner geschlossene Convention dem Bürgen zu statten. Denn müßte dieser dennoch zahlen, so würde er seinen Regreß an den Hauptschuldner nehmen [42]). Allein der Vertrag des Bürgen, daß der Gläubiger von ihm nichts fordern solle, hilft den Hauptschuldner nichts, weil dem Bürgen nichts daran gelegen ist, ob der Hauptschuldner befreyet wird oder nicht [43]). Es ist also nur ein Personalvertrag. Wenn hingegen die Absicht der Paciscenten war, daß auch der Hauptschuldner frey werden sollte; z. B. der Bürge hat sich überhaupt versprechen lassen, daß die Schuld von niemand gefordert werden solle (ne petatur); so ist dieser Vertrag ein pactum in rem, und er kommt auch dem Hauptschuldner zu statten [44]). Nach Verschiedenheit dieser Begriffe kann nun ein pactum zuweilen von der einen Seite real, von der andern persönlich seyn [45]). Z. B. wenn ich meinen Schuldner verspreche, daß ich, so lange ich lebe, die Schuld nicht fordern wolle, so ist dieser Vertrag persönlich in Absicht meiner,

schen *pactis in rem* und *in personam* handeln BACHOV ad Prota Pandect. p. 597. u. p. 648. und VOET in Comm. ad Pand. h. t. §. 11 — 14.

41) *L.* 21. §. 5. *D. h. t.*

42) HOFACKER Princip. iur. civ. Rom. Germ. cura Ill. GMELIN absol. Tom. III. §. 1796.

43) *L.* 23. *D. h. t.*

44) *L.* 25. §. 2. *L.* 26. *D. h. t.* VOET c. l. §. 12.

45) *L.* 57. §. 1. *D. h. t.*

meiner, des Gläubigers; denn meine Erben können die Schuld fordern, ohne daß ihnen die exceptio pacti entgegen stehet. Allein in Rücksicht des Schuldners ist das pactum ein Realvertrag, weil es auch den Erben desselben zu statten kommt. Denn ich kann weder von ihm noch von seinen Erben etwas fordern. Ferner wenn ich meinem Schuldner versprochen habe, daß, so lange er lebt, die Schuld nicht gefordert werden solle; so ist dieses pactum persönlich in Betracht des Schuldners. Denn seinen Erben hilft es nichts. Allein real ist es in Ansehung des Gläubigers, weil weder er, noch seine Erben, klagen können [46]). So ist auch der Leibrentencontract in Ansehung desjenigen, dem die Leibrenten versprochen worden, persönlich, und erlöscht mit dessen Tode. Allein auf Seiten dessen, der die Renten zu bezahlen versprochen hat, ist der Contract real, weil er auch desselben Erben verbindet [47]).

Ich habe hier noch zweyerley zu bemerken. 1) Im Zweifel ist ein jedes pactum für real zu halten, welches nicht ausdrücklich, oder seiner Natur nach auf die Person der Paciscenten eingeschränkt ist [48]). Hierher gehört die bekannte Constitution des K. Justinians [49]), worin es heißt:

46) S. Höpfner in der Sammlung römischer Gesetze. (Frankfurt u. Leipzig 1785. 8.) S. 83. f.

47) S. *Fratr.* BECMANNORUM consilia et decision. P. II. Decil. LXIX. nr. 12.

48) SCHILTER in Praxi iuris Rom. Exerc. VIII. §. 13.

49) *L.* 13. *Cod. de contrab. et committ. ſtipulat. Em.* MERILLIUS in Expoſit. in L. Deciſiones Iuſtiniani nr. X. pag. 22. (edit. *Neapolitan.* 1720. 4.)

heißt: Generaliter ſancimus, *omnem ſtipulationem*, ſive in *dando* ſive in *faciendo*, ſive mixta ex dando et faciendo inveniatur, et *ad heredes* et *contra heredes* transmitti, ſive ſpecialis heredum fiat mentio, ſive non. *Cur enim, quod in principalibus perſonis iuſtum eſt, non ad heredes et adverſus eos transmittatur?* 2) Wenn gleich ein perſönlicher Vertrag an ſich nicht auf die Erben geht, und dieſe den Vertrag zu continuiren nicht verpflichtet ſind, ſo folgt doch daraus noch nicht, daß auch die Verbindlichkeit aus demſelben nicht wenigſtens in ſofern auf die Erben übergehe, daß dieſe, über die Facta ihres Erblaſſers Rede und Antwort zu geben, angehalten werden könnten. So z. E. kann zwar der Erbe eines verſtorbenen ſocii nicht gezwungen werden, in der Societät zu bleiben; allein deswegen liegt ihm doch ob, die Handlungen ſeines Erblaſſers wenigſtens in ſo weit zu vertreten, als er ſelbſt ſeine Handlungen gegen die Societät zu verantworten ſchuldig geweſen wäre [50]).

§. 315.

In wiefern verbinden die Verträge einen Dritten?

Auf einen Dritten, der weder den Vertrag geſchloſſen, noch des Paciscenten Erbe geworden, erſtreckt ſich der Regel nach die Verbindlichkeit deſſelben nicht [51]). Denn man kann keinem Dritten unbillige Laſten auflegen, oder ihn um ſein Recht bringen [52]). Wenn daher z. B. zwiſchen dem

50) *L.* 35. *L.* 36. *L.* 40. *L.* 63. §. 8. *D. pro ſocio.*

51) *L.* 27. §. 4. *in fin. D. h. t. L.* 25. *C. eod.*

52) *L.* 74. *D. de Reg. iur. L.* 1. 2. *et* 3. *C. inter alios acta aliis non nocere.*

dem Schuldner und Gläubiger durch Vertrag wäre ausgemacht worden, daß der Gläubiger die Abgaben von dem verpfändeten Grundstücke nicht bezahlen solle, sondern der Schuldner dieselben entrichten wolle, so verbindet dieser Vertrag den Fiscus nicht. Denn durch Verträge der Unterthanen kann das Recht des Fiskus keinen Eintrag leiden [53]). Nicht einmahl ein succeſſor ſingularis, der die Sache, in Anſehung welcher vorher ein Vertrag geſchloſſen worden, z. E. durch Kauf an ſich gebracht hat, wird durch den Vertrag ſeines anteceſſoris verpflichtet. Der Käufer erlangt vielmehr durch die Uebergabe und Zahlung ein Recht gegen einen jeden Dritten, alſo auch gegen den, welchem vorher die gekaufte Sache z. B. verpachtet worden. Der Käufer kann daher den Pächter vor geendigter Pachtzeit austreiben [54]). Wird durch den Vertrag ein ius in rem z. B. eine Hypothek oder Servitut ertheilt, ſo muß zwar der Nachfolger, welcher die Sache erhält, das darauf haftende dingliche Recht anerkennen; allein eine eigentliche Verbindlichkeit d. i. eine perſönliche Verpflichtung des anteceſſoris bindet den Nachfolger nicht [55]). Der Grundſatz, daß Verträge einen Dritten nicht verbinden, leidet indeſſen auch ſeine ſehr beträchtlichen Ausnahmen. Dahin gehört, 1) wenn der Dritte mit demjenigen, welcher den Vertrag geſchloſſen hat, den Rechten nach als eine Perſon angeſehen werden kann. So z. B. wird der Pupill aus den ſeinetwegen geſchloſſenen Verträgen des Vormunds verbindlich, und

53) *L.* 42. *D. h. t.*

54) *L.* 9. *C. loc. cond.*

55) Höpfner im Commentar über die Inſtitutionen §. 743.

und kann daraus actione utili belangt werden [56]). Denn Tutor und Pupill werden für eine Person gehalten. Eben so auch Cedent und Ceßionar. Der Schuldner kann daher demjenigen, welchen ich meine Forderung cedirt habe, alle die Exceptionen entgegen setzen, die ihm gegen mich zustanden, z. B. exceptionem compensationis, pacti de non petendo u. dgl. So werden auch Ehegatten, welche in einer allgemeinen Gütergemeinschaft leben, in Rücksicht auf ihr sämtliches Vermögen nur als eine Person angesehen. Der Mann muß daher für die Schulden der Frau, und umgekehrt die Frau für die Schulden des Mannes haften, als wenn sie ihre eigene wären [57]). 2) Wer einem Dritten ausdrücklich oder stillschweigend die Abschliessung eines gewissen Contracts, oder die Besorgung seiner Geschäfte überhaupt anvertrauet, wird durch dieses Dritten Contracte verbunden, insofern derselbe in den Grenzen seiner Vollmacht geblieben ist*). So verbinden die Contracte des Mandatars den Mandanten, die des Factors seinen Handlungsprincipal, die des magistri navis den exercitorem. 3) Wird ein Dritter auch aus einem Contract alsdann verbindlich, wenn ich beweisen kann, daß dadurch sein Nutzen befördert worden ist. Z. B. des Titius Sohn hat von mir Geld geborgt, und damit eine dringende Schuld seines Vaters

56) *L. 1. et 3. Cod. Quando ex facto tutoris vel curatoris minores agere vel conveniri poss.*

57) S. Benjam. Friedr. Pfizer von den Rechten und Verbindlichkeiten der Weiber bey einem Gantproceß über das Vermögen ihrer Männer. (Stuttgard 1794. u. 96.) I. Th. §. 53. und II. Th. §. 197.

*) *L. 12. L. 14. D. h. t.*

ters bezahlt, oder in desselben Abwesenheit sein Haus repariren lassen; hier haftet mir desselben Vater ex versione in rem. Eine solche gesetzliche Ursach, weshalb aus einem Contract wider einen Dritten geklagt werden kann, welcher den Contract weder selbst geschlossen, noch des Contrahenten Erbe geworden ist, heißt *adjectitia qualitas*, und wird diese Ursache der Hauptklage aus dem Contracte beygefügt, so entstehet daher eine *actio adiectitiae qualitatis*, z. B. actio venditi *quod iussu*, actio venditi *institoria*. Wenn ich nämlich mit des Titius Sohne auf Befehl seines Vaters einen Kaufkontract geschloßen, oder wenn ich an desselben Handlungsfactor Sachen oder Waaren verkauft habe, und ich klage gegen den Vater oder den Handlungsprincipal, auf die Bezahlung des Kaufgeldes; so ist die aus dem Kaufcontract entspringende actio venditi eine actio adjectitiae qualitatis und heißt in dem einem Falle *actio quod iussu*, in dem andern *institoria*. Ich werde von dieser Art Klagen Lib. XIV. Tit. I. ausführlicher handeln.

§. 316.

II) Von der Wirkung des Vertrags in Absicht auf die Leistung des versprochenen Objects.

In Absicht auf die Verbindlichkeit zur Erfüllung des Vertrags ist ein Unterschied zu machen, ob das Versprechen alternativisch geschehen, oder nicht, sondern schlechthin auf die Leistung eines bestimmten Objects gerichtet ist. In dem erstern Falle hat in der Regel der Schuldner die Wahl, welche von den mehreren

alternativiſch verſprochenen Sachen er leiſten wolle[58]; wenn der Gläubiger ſich ſolche nicht ausdrücklich ausbedungen hat[59]. Dieſe Wahl verliert auch der Schuldner dadurch nicht, daß er aus Irrthum beyde Sachen, von denen er nur eine zu liefern ſchuldig war, präſtiret hat[60]; oder daß er durch richterliche Sentenz das Eine zu leiſten ſchlecht-

hin

58) §. 33. *I. de Actionib.* *L.* 34. §. 6. *D. de contrab. Emt.* *L.* 10. §. *ult. D. de iure dot. Cap.* 70. *de Reg. iur. in VIto.* S. *Io. Nic.* HERTII Diſſ. de electione ex obligatione alternativa debitori debita. (in EJUS *Commentat. atque opuſcul.* Vol. I. Tom. III. pag. 348. ſqq.) *Iuſt. Ge.* CHLADENII Diſſ. de iure debitoris circa electionem in cauſis alternativis. *Vitemb.* 1725. und *Tob. Iac.* REINHARTH Diſſ. de iure eligendi ex obligatione alternativa. *Erf.* 1711.

59) *L.* 10. §. *ult. D. de iure dot.* *L.* 93. *et* 112. *D. de Verb. Obligat.* *L.* 95. *D. de Solut.* HERT. cit. Diſſ. Sect. III. §. 1. Pütters auserleſene Rechtsfälle 3. Bandes 3. Th. Reſp. CCCVI. nr. 24.

60) Ulpian und Celſus waren zwar anderer Meinung, wie aus den *L.* 26. §. 13. *D. de condict. indeb.* und *L.* 19. *D. de Legat. II.* erhellet, allein Juſtinian hat deren Meinung verworfen, und die Meinung Papinians beſtätiget in der *L. penult. Cod. de condict. indeb.* S. *Iac.* LABITTI Uſum indicis Pandectar. Cap. IV. §. 8—10. (in WIELING *iurispr. reſtituta* pag. 77.) STRAUCH ad L. Deciſion. Iuſtiniani Exercit. VI. Cap. IV. nr. 4. und MERILLIUS in Expoſit. in L. Deciſ. Iuſtin. Nr. V. pag. 12. Zwar will THOMASIUS in Diſſ. de obligatione ex promiſſione rei incertae §. 53. behaupten, Juſtinian habe den Papinian eine falſche Meinung angedichtet, und daher deſſelben Deciſion als vernunftwidrig verwerfen; allein man ſehe *Gottfr.* MASCOVII Diatr. de Sectis Sabinianor. et Proculianor. Cap. IX. §. 8.

hin verurtheilt worden ist [61]); sie gehet auch nicht durch seinen Tod verlohren, sondern vielmehr auf seine Erben über [62]). Nur dann, wenn die Wahl nicht mehr möglich ist, weil die eine von beyden alternativisch versprochenen Sachen zu Grunde gegangen, ist er dasjenige, was noch in seiner Gewalt stehet, schlechterdings zu leisten schuldig, und kann sich mit der Ausflucht, die Schuld liege nicht an ihm, keinesweges behelfen, weil in diesem Falle die Wahl ganz wegfällt, welche dem Promißor bey einer alternativen Verbindlichkeit nur so lange zusteht, als sie noch möglich ist [63]). Ist hingegen das Versprechen auf die Leistung eines gewissen bestimmten Objects gerichtet, so unterscheidet man nach der gemeinen Lehrart, ob ein Factum oder eine Sache versprochen worden; und behauptet, daß nach den Grundsätzen des römischen Rechts zwar die versprochene Sache präciß zu leisten sey, hingegen eine obligatio faciendi immer nur die Alternative in sich fasse, entweder das versprochene Factum oder das Interesse zu prästi-

61) HERT cit. Diss. Sect. II. §. 3. und REINHARTH cit. Diss. Cap. II. §. 2. halten eine solche Sentenz für null und nichtig. Allein man sehe CHLADENIUS cit. Diss. §. 8.

62) Nam pacta in dubio realia censentur *L.* 7. *§.* 8. *D. h. t.* weil zu vermuthen, daß jeder Paciscent nicht nur sich, sondern auch seinen Erben einen Vortheil verschaffen wolle. S. HERT cit. Diss. Sect. IV. §. 1. REINHARTH Diss. Cap. IV. §. 4. und CHLADENIUS cit. Diss. §. 17.

63) *L.* 2. §. 3. *D. de eo, quod certo loco. L.* 10. *in fin. D. de iure dot. L.* 95. *pr. et* §. 1. *D. de solution. L.* 47. *§.* 3. *D. de legat.* 1. HERT cit. Diss. Sect. III. §. 4. HOMMEL Rhapf. quaestion. for. Vol. I. Obs. XIX. nr. 3. pag. 23. und Meine Rechtsfälle 2. Band Nr. XXXI. §. 7.

ren [64]). Allein daß diese Distinction weder dem Rechte der Vernunft, noch der Analogie der römischen Gesetze gemäß sey, ist schon von Andern hinlänglich gezeigt worden [65]). Schon das Naturrecht lehrt mich, daß ich jeden, mit dem ich einen verbindlichen Vertrag geschlossen habe, zur genaue-

sten

64) S. DONELLUS in Commentar. ad L. 72. D. de Verbor. obligat. nr. 31. sqq. *Guil.* MASIUS in Tract. de rei debitae aestimatione. (*Lovanii* 1653. 4.) P. I. Cap. 4—7. LAUTERBACH in Colleg. theor. pract. Pandectar. T. III. Lib. XLIV. Tit. VII. §. 18. *Io. Matth.* MAGNUS Ration. et Differentiar. iuris civ. Lib. II. cap. 11. (in *Thesaur. Meermann.* Tom. III. pag. 311. sq.) *Burckh.* BARDILI in Tract. de obligatione faciendi. *Tubing.* 1749. Cap. VII. §. 87—90. et §. 113. STRUV in Evolution. controversiar. Lib. II. Tit. XIV. Th. 46. Qu. 2. et Lib. XLV. Tit. I. Th. 22. Qu. 2. *Sam. de* COCCEJI Iur. civ. controv. h. t. Qu. 41. et 42. BERGER in Oeconom. iuris Lib. III. Tit. I. Th. 4. *Io. Balthas.* L. B. *de* WERNHER in Observat. for. Tom. I. P. I. Obs. 305. nr. 125. Griesinger im Commentar über das Wirtemb. Landrecht IV. Band S. 986. u. a. m.

65) Man vergleiche *Io.* CORASII Miscellaneor. iur. civ. Lib. II. cap. 3. HUBERI Praelection. ad Institut. Lib. III. Tit. XIV. §. 5. pag. 364. *Christ.* THOMASII Diss. an promissor facti liberetur praestando id quod interest? *Halae* 1721. rec. 1736. (*Dissertat. academicar.* Tom. IV. pag. 455. sqq.) *Io. Phil.* HAHN Colleg. polem. ad Institut. Iustiniani. Controv. 78. WALCH Introduct. in controv. iur. civ. Sect. III. Cap. IV. Membr. 2. Subsect. I. §. 2. *Mich. God.* WERNHER in lectiss. Commentat. in Pandect. h. t. §. 22. Höpfners Commentar über die Institutionen §. 743. nr. 2. *Christ. Wilh.* WEHRN doctrin. iuris explicatr. principiorum et causarum damni praestandi. Cap. VI. §. 53. pag. 359. et not. 4. pag. 360. und *Io. Ern. Bernh.* EMMINGHAUS Not. ad COCCEJI *ius civ. controv.* h. t. Qu. 42. not. d. et g.

sten Erfüllung seines Versprechens zwingen kann, warum soll ich nun einen nicht zur Leistung eines versprochenen Factums eben so gut, als zur Leistung einer Sache zwingen dürfen? Man kann ja den Schuldner nicht wider seinen Willen nöthigen, das Interesse zu prästiren, wenn dieser das Factum, seinem Versprechen gemäß, leisten will; aus welchem Grunde sollte also der Schuldner berechtiget seyn, sich durch willkührliche Leistung des Interesse von seiner Verbindlichkeit loßzumachen, wenn dem Gläubiger an der Leistung des Factums mehr gelegen ist? Von diesen Grundsätzen des Naturrechts weichen auch die römischen Gesetze nicht ab; sie sagen zwar, daß derjenige, welcher das versprochene Factum nicht leistet, zur Prästation des Interesse verurtheilt werden könne[66]; allein die Schlußfolge, daß der Promissarius solches auch wider seinen Willen anzunehmen schuldig sey, läßt sich daraus um so weniger herleiten, da die Gesetze nicht erlauben, dem Gläubiger, statt des schuldigen Objects, etwas anders aufzudringen[67], und übrigens zwischen der obligatio ad dandum und ad faciendum in Absicht auf das vinculum iuris keinen Unterschied machen.

66) *L.* 13. *pr. D. de re iudicata. L.* 68. *L.* 72. *pr. L.* 75. §. *fin. D. de Verb. obligat.* Das Interesse kann z. B. der Promissarius fordern, wenn wegen des Verzugs des Schuldners die Leistung des Factums jetzt keinen Nutzen mehr hat, oder der Promissor durch seine Schuld ausser Stand gerathen, das versprochene Factum zu leisten, oder die richterlichen Zwangsmittel vergeblich angewendet worden sind, um ihn zur wirklichen Leistung des Factums zu nöthigen. S. WEHRN cit. doctrin. iuris pag. 360. in Not.

67) *L.* 2. §. 1. *D. de reb. credit. pr. I. de Verb. obligat.*

machen[68]). So gewiß es nun aber ist, daß der Promissor sowohl nach natürlichen als positiven Gesetzen verbunden ist, sein Versprechen genau zu erfüllen; so giebt es doch Fälle wo diese Verbindlichkeit wegfällt. Dahin gehört 1) wenn eine solche nicht voraus zu sehen gewesene Veränderung der Umstände eintritt, wegen welcher es den Rechten nach erlaubt ist, von einem sonst bündigen Vertrage wieder abzugehen. Dieser Fall ist nun zwar eigentlich nur dann vorhanden, wenn die entstandene Veränderung einen solchen Umstand betrift, welchen entweder die Natur des Vertrags[69]), oder die ausdrückliche Verabredung der Partheyen[70]) so wesentlich erfordert, daß ohne denselben der Vertrag ganz wegfällt; indessen erlauben doch die bürgerlichen Gesetze in gewissen Fällen auch wegen solcher Veränderungen, die das Naturrecht an sich zur Aufhebung eines Vertrags nicht als hinreichend erkennet, dem einen Theile auch wider den Willen des andern von dem Vertrage zurück

zu

68) *L.* 3. *L.* 25. *D. de Obligat. et actionib.*

69) Z. B. ich verspreche der Braut des Titius ein Heyrathsgut; allein das Eheverlöbniß wird aufgehoben, so bin ich an mein Versprechen nicht weiter gebunden. Dos enim sine matrimonio esse non potest. *L.* 3. *L.* 56. §. 1. *D. de iure dot.*

70) Ich habe mir z. E. bey Schließung des Eheverlöbnisses ausdrücklich ausbedungen, daß mir meine Braut eine gewisse Summe zum Heyrathsgut zubringen müsse. Allein meine Braut wird in der Folge arm, so ist eine solche Veränderung der Umstände vorhanden, welche mich berechtiget, von der Verlobung zurückzutreten. Ein anderes wäre, wenn ich mich zwar des Geldes wegen mit dem Mädchen verlobt hätte, jedoch ohne dieß zur Bedingung zu machen.

zu treten; dergleichen besondere Verordnungen der Civilgesetze aber freylich nur als Ausnahmen von der Regel, nicht aber als Folgerungen einer sogenannten clausulae: *rebus sic stantibus* zu behandeln sind [71]). So z. B. darf eine Schenkung unter den Lebendigen wieder zurückgefordert werden, wenn der Schenkende nachher gegen seine Vermuthung noch eheliche Kinder bekommt [72]). So ist ferner der Miethsmann schuldig, das gemiethete Haus vor geendigter Miethzeit zu räumen, wenn der Vermiether entweder wegen eines unvermutheten Vorfalls selbst des Hauses benöthiget wird, oder eine Reparatur darin unternehmen muß,

71) Man behauptet zwar insgemein, daß die Clausel: *rebus sic stantibus* eintrete, so oft die Umstände sich ändern, die einen den Vertrag zu schließen bewogen hätten, und im Gegentheil solche Umstände sich zutragen, die einen Contrahenten, wenn er sie vorausgewußt, oder hätte wissen können, von Schliessung des Vertrags gänzlich würden zurückgehalten haben, und beruft sich auf die *L.* 98. *pr. D. de Verb. Obligat.* und *L.* 38. u. *L.* 82. *D. de Solut.* Man sehe z. B. LEYSER in Meditat. ad Pandect. Specim. XL. medit. 4. *Car. Phil.* KOPP Diss. de clausula, rebus sic stantibus, secundum ius cum naturale, tum civile. *Marburgi* 1750. Allein daß diese Regel in den Gesetzen nicht gegründet, und für Treu und Glauben, auf deren Erhaltung doch bey Schliessung der Verträge vorzüglich zu sehen ist, höchst nachtheilig sey, haben von Tevenar in dem Versuch über die Rechtsgelahrtheit S. 363. Weber in der systematischen Entwickelung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit §. 90. S. 416. ff. MÜLLER in Observat. pract. ad LEYSERUM Tom. V. Fascic. II. Obs. 861. und Höpfner im Commentar über die Institutionen §. 1010. sehr gründlich gezeigt.

72) *L.* 8. *Cod. de revoc. donat.*

welche das Ausziehen des Miethsmannes nothwendig erfordert [73]). Diese besonderen Fälle lassen aber um so weniger eine Ausdehnung zu, je weniger sich nach dem Naturrechte in den angeführten Verhältnissen eine Befugniß zur völligen Aufhebung des Vertrags erweisen läßt [74]). 2) Ist der Promißor von der Erfüllung seines Versprechens dispensirt, wenn die Sache ohne seine Schuld in einen solchen Zustand gerathen, daß die Erfüllung des Versprechens ganz unmöglich ist [75]). Z. B. die versprochene Sache ist ohne des Promittenten Schuld verlohren gegangen [76]). Ist nur ein Theil der Sache zu Grunde gegangen, so dauert die Verbindlichkeit wenigstens in Ansehung des noch übrigen Theils fort, in sofern nämlich derselbe dem Promissarius noch nützlich ist [77]). 3) Hört die Verbindlichkeit des Promittenten auf, wenn dem Promissar weiter nichts daran gelegen seyn kann, daß der Vertrag gehalten werde [78]). Denn Verträge werden eingegangen, um sich einen Vortheil zu verschaffen. Ist nun aber ein solcher Nutzen bey der Erfüllung des Vertrags auf

73) *L.* 3. *Cod. de locato et conduct.*

74) S. Westphals Lehre des gemeinen Rechts vom Kauf- Pacht- Mieth- und Erbzins-Contract §. 1021.

75) *L.* 35. *pr. L.* 83. §. 5. *D. de Verb. Obligat.* §. 2. *I. de inutil. stipulat.*

76) Nam impossibilium nulla est obligatio. *L.* 185. *D. de Reg. iur.*

77) S. *Ios.* AVERANIUS Interpretat. iuris Lib. IV. Cap. 24. nr. 4.

78) *L.* 38. §. 17. *D. de Verb. Oblig.* LEYSER Meditat. ad Pandect. Specim. XL. med. 5.

auf keine Weise abzusehen, so stehet dem Promissarius die exceptio: *tua non interest* entgegen [79]). Z. B. wenn ich einem andern versprochen hätte, daß ich durch mein eigenes Grundstück nicht gehen, oder mein eigenes Grundstück nicht benutzen wolle, ohne jedoch dem Andern den Nießbrauch desselben überlassen zu haben, so verpflichtet mich ein solcher Vertrag nicht, weil der Andere kein Interesse dabey hat, ob ich mein Versprechen erfülle oder nicht [80]). Endlich 4) fällt auch die Verbindlichkeit, sein Versprechen zu erfüllen weg, wenn der Promissarius selbst daran Schuld ist, daß ich meiner Ver-

79) Exceptio, *tua non interest*, elidit omnem actionem. MEVIUS Part. I. Decis. CVI. Not. 5. Die von unserm Verf. hier angeführte *L.* 7. §. 2. *D. de distract. pignor.* paßt hierher nicht. Denn das pactum, vermöge dessen sich der Gläubiger von dem Schuldner versprechen lassen, daß dieser das Pfand nicht verkaufen wolle, wird in dem angeführten Gesetz für gültig, und die dagegen unternommene Veräusserung für unerlaubt und nichtig erklärt. Zwar meint *Ant.* FABER de Errorib. Pragmaticor. Dec. LXXXVII. Err. 2. daß statt: ne liceat debitori, vielmehr *ne liceat creditori* gelesen werden müsse, dem auch Westphal in der systemat. Erklärung der Röm. Gesetze vom Pfandrecht §. 204. Not. 227. S. 301. beygetreten; allein schon *Io.* STECK in Vindicat. legum anticrit. cap. 14. (*Thes. Ottonian.* T. I. col. 523. sq.) und *Iac.* GOTHOFREDUS Animadversion. iuris cap. 14. (*Thes. Ottonian* Tom. III.) haben diese Emendation verworfen. Besonders aber vergleiche man *Io. Guil.* MARCKARTI Interpretat. receptar. iuris civ. lectionum Lib. I. cap. 15. und *Henr.* CARRARD Diss. de pacto de non alienando, praes. Ill. GMELIN habita. *Tübingae* 1789. §. XII. pag. 26.

80) *L.* 15. *D. de Servitut.* WESTPHAL Interpretat. iur. civ. de libertate et servitut. praediorum §. 531. Not. 479.

Verbindlichkeit nicht habe nachkommen können. Z. B. Er hat die Erfüllung der Bedingung meines Versprechens gehindert.

§. 317.

In wiefern die Unmöglichkeit von der Erfüllung des Versprechens befreye, wird näher bestimmt.

Soll die Unmöglichkeit die aus dem Vertrage entstehende Verbindlichkeit ganz aufheben, so daß gar keine Klage wider den Promissor statt findet; so muß er an dieser Unmöglichkeit, sein Versprechen zu erfüllen, nicht schuld seyn [81]). Denn wenn dieses ist, und Promittent hat sich aus Vorsatz, oder durch eine solche Nachläßigkeit, die er zu vertreten hat, selbst ausser Stand gesetzt, sein Versprechen zu erfüllen, so haftet er zur Schadensersetzung und Leistung des Interesse, wenn er gleich jetzt in einer Unmöglichkeit sich befindet. Z. B. es verkauft jemand an einen Fremden sein Pferd, das er schon vorher einem andern verhandelt hatte. Da dem Fremden das Pferd sogleich übergeben wurde, so kann der Verkäufer solches dem erstern Käufer nicht mehr geben. Allein demungeachtet muß er denselben doch entschädigen, und kann sich deshalb mit der Einrede der Unmöglichkeit nicht schützen [82]). Dieß giebt nun unserm Verf. Gelegenheit die Lehre von dem Schadensersatze bey Verträgen gegenwärtig abzuhandeln.

§. 318.

81) *L.* 31. *D. de R. I.* Quod impossibile est, neque pacto, neque stipulatione potest comprehendi, ut utilem actionem aut factum efficere possit.

82) S. Schmidts hinterlassene Abhandlungen verschiedener practischer Rechtsmaterien, herausgegeben von Faselius. 2. Band. Nr. CXVIII. S. 424. f.

§. 318.

Was ist Schade? und wie ist das *damnum* I) in Absicht auf den Gegenstand, und II) in Rücksicht auf die Natur und Beschaffenheit desselben einzutheilen?

Schade (damnum) heißt überhaupt jedes Uebel, oder jeder Verlust eines gewissen Gutes, den man entweder wirklich schon erlitten, oder wenigstens zu befürchten hat[83]). Nicht alles *damnum* bestehet also immer in einer wirklich erlittenen Verminderung unsers Vermögens, wie unser Verfasser meint; sondern siehet man auf die Natur des Schadens, so kann derselbe entweder schon geschehen, oder zwar noch nicht geschehen, aber doch noch künftig zu befürchten seyn. In dem letztern Falle wird der Schade *damnum infectum* genennt[84]), weshalb die Gesetze mancherley Rechtsmittel geben, z. B. die *novi operis nunciatio*, wenn jemand zu unserm Nachtheil einen Bau unternimmt, ferner die *cautio damni infecti* bey baufälligen Gebäuden, die den Einsturz drohen, wovon ich zu seiner Zeit handeln werde. Das damnum *factum* kann nach Verschiedenheit des Gegenstandes wieder von mancherley Art seyn, so mannigfaltig nämlich das Gut ist, das man verlieren kann. Man kann einen Verlust leiden an seinem Leben, seiner Gesundheit, seiner Freyheit, seiner Ehre, oder an

83) Eine Hauptschrift ist *Christ. Guil.* WEHRN doctrina iuris explicatrix principiorum et causarum damni, habita doli mali, culpae, moraе, eiusque quod interest, ratione, praestandi. *Lipsiae* 1795. 8. Man sehe besonders Cap. I. wo er von den Begriff und Eintheilungen des Schadens handelt.

84) *L.* 2. *D. de damno infecto.* DAMNUM INFECTUM est damnum nondum factum, quod futurum veremur.

an seinem Vermögen. In dem letztern Falle heißt der Schade *damnum pecuniarium* [85]); und dieser bestehet entweder in einer wirklichen Verminderung unsers bereits erworbenen Vermögens, oder darin, daß uns ein gewisser erlaubter Vortheil unrechtmäsiger Weise von dem andern entzogen und vereitelt wird, welchen wir zu erhalten, und hierdurch unser Vermögen zu vermehren, gegründete Hofnung hatten. Im erstern Falle heißt der Schade *damnum positivum*, damnum *emergens*, oder *damnum* in der strengsten Bedeutung [86]); in dem letztern Falle aber *damnum negativum*, *damnum privativum* [87]), oder auch *lucrum interceptum*, *lucrum cessans* [88]), ein entgangener Gewinn. Daß ein Schade der letztern Art nur dann in Betrachtung komme, wenn uns ein gewisser, sicherer Vortheil, den man mit Grunde zu hoffen hatte, von dem andern entzogen und vereitelt worden ist, hat an sich keinen Zweifel; allein daß wegen eines solchen damni privativi nur dann eine Klage statt finden solle, wenn dasselbe aus einem vorhergehenden damno positivo entstanden ist, wird hier von unserm Verfasser ganz ohne Grund behauptet [89]). Denn

so

85) *L.* 5. §. 5. *D. de his, qui effud.*

86) *L.* 3. *D. de damno inf.* DAMNUM et DAMNATIO ab ademtione et quasi deminutione patrimonii dicta sunt.

87) *L.* 2. §. 11. *D. Ne quid in loc. publ. Damnum pati* videtur, qui commodum amittit, quod consequi poterat.

88) *L.* 13. *D. rem rat. haberi. L.* 21. §. 3. *D. de act. emti vendit. L. un. in fin. Cod. de Sentent. quae pro eo quod interest.*

89) Man sehe vielmehr *Gabr.* CATIANI, de eo quod interest, Syntagma. (*Lugduni* 1542. 4.) Cap. 10. (in *Thesaur. Meermann.* Tom. VII.)

so kann man ja doch wohl unstreitig auf das Interesse klagen, wenn jemand z. B. den Verstorbenen gehindert hat, ein Testament zu machen, welcher mich darin zum Erben einsetzen wollte [90]).

§. 319.

III) Eintheilung des Schadens in Absicht der wirkenden Ursache.

Siehet man auf die wirkende Ursache des Schadens, so liegt diese entweder in dem selbst, welcher den Schaden leidet, oder ausser ihm. Im ersten Falle kommt der Schade nicht in Betrachtung nach der Regel: quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur sentire [91]). Im letztern Falle ist der Schade entweder durch die freye Handlung eines andern oder durch einen Zufall verursacht worden. In diesem Falle heißt der Schade ein zufälliger (*damnum casuale*); in jenem aber kommt es wieder darauf an, ob die Handlung des andern gerecht oder ungerecht war. Ist das erstere, so wird ein solcher Schade *damnum indirectum* genannt. In Ansehung desselben findet die Regel statt: Qui iure suo utitur, nemini facit iniuriam [92]). Ich muß nur bey dem Gebrauche meines Rechts die gesetzlichen Grentzen nicht überschreiten [93]).

Z. B.

90) Eben dieses behauptet unser Verf. selbst Tom. II. §. 1507. S. auch VOET in Comm. ad Pandect. Tom. II. Tit. Si quis aliquem testari prohib. §. 2.

91) *L.* 203. *D. de Reg. iur.*

92) *L.* 151. *L.* 155. §. 1. *D. eod.*

93) WEHRN cit. Doctrina Cap. I. §. 2. pag. 15. sagt daher ganz richtig: *Eum haud facere damnum, qui iure suo, haud ad solum*

Z. B. wenn ich auf meinem Eigenthume einen Brunnen grabe, und dadurch dem Brunnen meines Nachbars das Wasser entziehe, so kann er deswegen keine Schadensersetzung von mir fordern. Denn ich bediene mich meines Eigenthumsrechts. Wenn ich aber so nahe an der Grenze und so tief grabe, daß meines Nachbars Wand einstürzen muß, so bin ich zur Schadloshaltung verpflichtet, weil ich dem Eigenthum des Nachbars zu nahe getreten [94]). Ist das letztere, und der Schade durch eine ungerechte Handlung des andern zugefügt worden, so ist diese Handlung entweder mit Vorsatz d. i. in der Absicht, mir zu schaden, geschehen, oder bloß aus Nachläßigkeit. In dem ersten Falle heißt der Schade *damnum dolosum*, in dem letztern aber damnum *culposum*.

§. 320.

In wiefern ist ein vorsätzlicher Schade zu prästiren?

Da von dem Dolus sowohl überhaupt, als insonderheit von den Wirkungen des Betrugs bey Verträgen schon oben (§. 293—296) ausführlich gehandelt worden ist; so ist hier nur noch zu bemerken übrig, daß der dolus in jedem Vertrage prästirt werden muß, das heißt, jeder Schade, den ein Contrahent dem andern vorsätzlich zugefügt hat, muß ersetzt werden, der Vertrag mag bonae fidei oder stricti iuris, (§. 310.) er mag ein onerôser oder wohl-

lum animum alteri, citra quam noſtra interſit, nocendi directo, utitur iuſto modo.

94) L. 24. §. 12. *et* L. 26. D. *de damno infecto.* Man sehe auch Pütters auserlesene Rechtsfälle 1. Bandes 2. Th. Decis. LXV.

wohlthätiger seyn [95]). Denn auch bey Schenkungen muß dolus prästirt werden [96]). Ist durch Vertrag diese Verbindlichkeit erlassen worden, so kommt es darauf an, ob das pactum *ne dolus praestetur*, auf die Zukunft geschlossen worden ist, ehe noch ein Contrahent den andern betrogen hatte, oder erst nach begangenem Betruge [97]). Im ersten Falle gilt das pactum nicht, weil

95) *L.* 59. *§.* 1. *D. mandati. L.* 4. *C. de obligat. et act. Henr.* COCCEJI Tract. de doli, culpae et negligentiae praestationibus in quolibet negotio. *Heidelb.* 1672. 4. Disp. I. Sect. I. *Guil.* PROUSTEAU Recitat. ad L. 23. D. de Reg. iur. Cap. 10. (*Thes. Meermann.* Tom. III. pag. 498.) WEHRN Doctrina cit. Cap. II. §. 5. pag. 39.

96) *L.* 62. *D. de aedilit. edicto. L.* 18. *§. ult. D. de donat.*

97) LEYSER in Meditat. ad Pandect. Vol. VII. Specim. DXVI. med. 1. et 2. verwirft zwar den Unterschied zwischen dolus futurus und praeteritus, und beruft sich auf die *L.* 34. *Cod. de Transact.* wo es heißt: Volenti dolus non infertur. Allein diese Meinung widerlegt sich von selbst, wenn man erwägt, daß Niemand durch seine Einwilligung dem Andern zu unerlaubten Handlungen ein Recht geben kann. Ueberdem redet die angeführte L. 34. offenbar von einem dolo praeterito. Denn die Geschwister Cyrill und Ptolomaides, an welche das Rescript gerichtet ist, hatten ihrem Bruder die Verbindlichkeit, Rechnung wegen der über sie geführten Vormundschaft abzulegen, donationis seu transactionis causa erlassen, da sie wußten, daß er mit der Rechnung nicht bestehen konnte; weil er ihnen versprochen hatte, daß er sie zu Erben einsetzen wollte. S. DONELLUS in Commentar. ad h. L. 34. pag. 113. Endlich ist die L. 23. *D. de Reg. iur.* ganz entscheidend, wo es heißt: Non valere, si convenerit, *ne dolus praestetur*; hoc enim bonae fidei iudicio contrarium est; et ita utimur. Man vergleiche übrigens *Christ. Ferd.* HARPPRECHT Disp. de conventione super dolo futuro. *Tübingae* 1750. und MÜLLER Observat. pract. ad LEYSERUM. Tom. V. Fasc. II. Obs. 858.

weil es zur Betrügerey verleiten würde [98]). Im letztern Falle hingegen wußte entweder der Contrahent, daß er betrogen wor-

98) L. 27. §. 3. *in fin. D. h. t.* L. 17. *pr. D. commod.* L. 1. §. 7. *D. depoſit.* L. 5. §. 1. *D. de pact. dotal.* L. 23. *D. de Reg. iur.* Die angeführte L. 27. §. 3. *D. h. t.* macht einige Schwierigkeit. Es heißt daſelbſt: Illud nulla pactione effici poteſt, *ne dolus praeſtetur:* quamvis ſi quis paciſcatur, *ne depoſiti agat,* vi ipſa id pactus videatur, ne de dolo agat: quod pactum proderit. Auch Ulpian ſagt in der L. 7. §. 15. *D. de pact.* der Vertrag ſey gültig, wodurch jemand verſpricht, daß er keine actionem depoſiti anſtellen wolle. Wenn nun alſo der Depoſitar einen Dolus begeht, ſollte er des eingegangenen pacti wegen nicht belangt werden können? Ich glaube dieß allerdings. Denn ſonſt wäre ja das pactum, *ne dolus praeſtetur,* gültig, welches doch Paulus verwirft. Wie kann aber denn Paulus ſagen, das pactum, *ne depoſiti agam,* komme dem Depoſitar zu ſtatten? NOODT de pactis cap. XIX. pag. 538. behauptet, es habe ſeine Wirkung in Anſehung eines Schadens, welchen der Depoſitar aus Nachläßigkeit verurſacht. Allein dadurch iſt der Schwierigkeit nicht abgeholfen. Denn der Depoſitar präſtirt ja nur culpam latam, und dieſe wird in Abſicht auf die Schadenserſetzung dem dolus gleichgeachtet. L. 32. *D. depoſ.* L. 226. *D. de Verb. Signif.* Es kann daher nach dieſer Analogie auch kein pactum gelten, *ne culpa lata praeſtetur,* wie BERGER in Oeconom. iuris Lib. III. Tit. VIII. §. 2. Not. 2. ganz richtig bemerkt. Andere ſuchen daher der Schwierigkeit dadurch abzuhelfen, daß ſie ſagen, das pactum, *ne dolus futurus praeſtetur* ſey nur dann ungültig, wenn ich dem andern dieſes ausdrücklich verſprochen, daß er für den Dolus nicht haften ſolle. Allein wenn dieſes Verſprechen nur ſtillſchweigend geſchehen, wie bey dem pacto, *ne depoſiti agam,* ohne dabey des Dolus zu erwähnen, ſo gelte das pactum. Denn es ſey eine Rechtsregel: *Expreſſa nocent, non expreſſa non nocent.* L. 195. D. de Reg. iur. S. *Ant.*

FABER

worden, und erklärte ausdrücklich, daß er deswegen keine Schadensersetzung verlange, oder er wußte von dem Betruge des Mitcontrahenten noch nichts, als er demselben die Verbindlichkeit der Schadloshaltung erließ. Ist das letztere, so ist das pactum ebenfalls unverbindlich; der Verkäufer, dem ich die Gewährleistung erließ, muß daher, wenn er mir dolose eine fremde Sache verkauft hat, der geschehenen Erlassung ungeachtet, für das Interesse haften [99]). In jenem Falle aber ist das pactum de dolo praeterito gültig [100]).

FABER Rational. ad L. 7. §. 15. D. h. t. *Iul.* PACIUS Εναντιοφανῶν s. Legum conciliatar. Centur. VIII. Qu. 89. und POTHIER in Pandect. Iustinian. h. t. Nr. LIX. Not. i. Allein warum sollte der stillschweigende Vertrag, daß man wegen des zu begehenden doli nicht klagen wolle, gültiger seyn, als der ausdrückliche? Giebt etwa jener nicht so viel Veranlassung zur Betrügerey, als letzterer? Vielleicht giebt DONELLUS in Commentar. iur. civ. Lib. XVI. cap. 6. pag. 876. noch den besten Aufschluß, wenn er sagt: *Nemo dubitabit, quin haec pactio: ne depositi tecum agam, tibi prosit, ut* PAULUS *loquitur; et tamen verum est, non ad hoc prodesse, ne de dolo tuo, de quo constet, recte agam. Proderit eo, ut si dicas te amisisse, quamvis non probes, absolvi debeas propter conventionem: quod quidem conventione non interposita futurum non erat, ubi diximus, amissionem, quam alleges, abs te probari, aut condemnari debere. Quodsi contendam, rem adhuc apud te esse, aut amissam dolo malo, et probationem in me suscipiam, audiendus sum, nec pactio obstabit, quae sine manifesta turpitudine non potuit tibi concedere, ut impune in deposito me fraudares.*

99) *L. 6. §. ult. D. de act. emti vend. L.* 11. *§.* 15. *et* 18. *D. eod. L.* 69. §. 5. *D. de Evict. L.* 14. §. 9. *D. de aedilit. edict.*

100) *L.* 27. §. 4. *D. h. t.* COCCEJI cit. Tract. de doli etc. praestat. Disp. II. Sect. II. §. 20. WEHRN cit. Doctrina Cap. IV. §. 24. pag. 165. sq.

§. 321.

Begriff von *culpa*; und Unterschied derselben vom dolus und casus.

Von einem vorsätzlichen Schaden ist nun ein solcher zu unterscheiden, der durch Fahrläßigkeit, Versehen oder Schuld (*culpa*) verursacht worden ist [1]). Gewöhnlich versteht man unter der *culpa* die Unterlassung der gebührenden Aufmerksamkeit. Allein da eine solche Unterlassung auch vorsätzlich geschehen kann, so läßt sich auf diese Art, wie auch schon andere bemerkt haben [2]), dolus und culpa nicht füglich unterscheiden. Nach meiner Ueberzeugung bestehet vielmehr die *Culpa* oder Fahrläßigkeit in der unbeabsichtigten Verursachung einer schädlichen Wirkung, welche dadurch entstanden ist, daß der Handelnde die Regeln der nöthigen Vorsicht und Aufmerksamkeit nicht beobachtete, wodurch diese gesetzwidrige Folge, deren Möglichkeit er vorhersehen konnte, hätte verhütet werden können [3]). Die *Culpa* schließt also 1) allen auf die schädliche Wir-

1) Die Lehre von der culpa haben vorzüglich abgehandelt *Iust. Henn.* BOEHMER in Diss. de imputatione culpae propriae praes. *Christ.* WILDVOGEL rec. *Ienae* 1734. *Io. Gottl.* de HACKEMANN culpa methodo demonstrativa pertractata *Halae* 1741. *Es. Frid* PUFFENDORF Tr. de culpa. *Lemgov.* 1740. u. WEHRN in doctrina iuris cit. Cap. IV.

2) S. Kleinschrods systemat. Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts 1. Th. §. 26. und Christoph Carl Stübels System des allgem. peinliches Rechts 2. Band. §. 280.

3) Hr. Geh. Justizrath Klein bestimmt sowohl in seinen Annalen der Gesetzgebung u. Rechtsgelehrsamkeit in den Preuß. Staaten XII. Band S. 186 f. als in seinen Grundsätzen des

Wirkung einer Handlung oder Unterlassung gerichteten Willen des Urhebers aus. Denn wäre der gesetzwidrige Erfolg auf irgend eine Art von dem Handelnden beabsichtiget worden, so ist keine culpa, sondern ein dolus vorhanden [4]). 2) Ihre Quellen sind Vernachläßigung des richtigen Gebrauchs der Vernunft, Mangel des Nachdenkens über die Folgen einer Handlung oder Unterlassung, und daher entstehender Irrthum des Handelnden [5]). Man nimmt etwas

des gemeinen teutschen und Preussischen peinlichen Rechts §. 120 — 122. das gegenseitige Verhältniß des dolus und der culpa eben so scharfsinnig als richtig und practisch anwendbar, wenn er das Wesen des erstern in einem positiv bösen Willen, das Wesen der letztern aber in einem negativ bösen Willen setzt, und unter dem positiv bösen Willen den Entschluß, eine unerlaubte Wirkung hervorzubringen, oder eine gebotene nicht hervorzubringen, unter dem negativbösen Willen hingegen den Mangel des guten Vorsatzes, die zur Vermeidung gesetzwidriger Handlungen erforderliche Fähigkeit und Aufmerksamkeit auszubilden oder anzustrengen, verstehet.

4) Zuweilen wird zwar das Wort *Culpa* im weitläuftigen Verstande für eine jede widerrechtliche Handlung genommen, und begreift daher auch den dolus unter sich, *L.* 5. §. 1. *D. ad L. Aquil. L.* 3. *D. depositi. L.* 9. §. 3. *D. de Minorib. L.* 91. §. 3. *D. de Verb. Oblig. L. ult. D. de SCto Silanian. L.* 226. *D. de Verb. Signif.* In dieser generellen Bedeutung theilt man die culpa ein in *culpam versuriae* und *culpam ignaviae*; S. *Io.* D'AVEZAN Contractuum Lib. I. cap. 26. WEHRN c. 1. §. 8. Allein in der eigentlichen Bedeutung wird culpa dem dolo entgegen gesetzt. *L.* 52. §. 2. *D. pro socio. L.* 8. §. *ult. D. mandati. L.* 17. *pr. D. de iure dot. L.* 1. *pr. D. de tut. et rat. distrab. L.* 5. §. 2. *D. Commod. L.* 22. §. 3. *D. ad SCtum Trebell. L.* 23. *D. de Reg. iur.*

5) Kleinschrod a. a. O. Seite 44. ff.

für wahr an, von dessen Gegentheil man sich überzeugen konnte, hält eine Handlung für rechtmäßig und unschädlich, die es doch nicht ist, oder glaubt wenigstens, daß sie die schädliche Folge nicht haben werde, deren Möglichkeit man vorhersehen konnte. Der Unachtsame weiß es zwar, oder kann es wissen, daß Nachläßigkeit im allgemeinen unerlaubt sey, und ihn verantwortlich mache, aber er giebt sich die gehörige Mühe nicht, darüber nachzudenken, ob er auch den erforderlichen Fleiß anwende, sondern hält sich schon für vorsichtig genug. 3) Der Grund der Zurechnung culposer Handlungen liegt darinn, weil die Gesetze jeden Bürger verbinden, in seinen Handlungen den gehörigen Fleiß und die erforderliche Vorsicht zu beobachten, damit Niemand beschädiget, sondern die Ordnung des Ganzen dadurch bewährt, und die Sicherheit der einzelnen Bürger geschützt werde [6]). Alle Culpa setzt daher 4) auf Seiten des Handelnden, dem sie zugerechnet werden soll, jederzeit eine solche Wirkung voraus, deren mögliches Eintreffen er wissen konnte. Daß er die Folge seiner Handlung wirklich vorhergesehen habe, ist nicht nöthig, genug daß er sie vorhersehen konnte und mußte [7]). Denn eben dieser Mangel an Vorsicht ist eine culpa, welche die natürliche Pflicht des Schadenersatzes nach sich ziehet. Ist hingegen die Wirkung einer Handlung von der Art, daß deren Möglichkeit von dem Handelnden schlechterdings nicht vorhergesehen werden konnte, so ist dieselbe dem Zufall zuzuschreiben, und für diese ist

6) Kleinschrod in den angeführten Grundwahrheiten 1. Th. §. 28.

7) *L.* 31. *D. ad Leg. Aquil.* sagt: *Culpam* esse, quod, cum a diligente *provideri poterit*, non esset provisum.

ist der Handelnde zu haften nicht verbunden [8]). Denn man kann Niemanden mehr Wissenschaft und Kenntniß zumuthen, als er menschlicher weise haben kann. Um jedoch die

8) S. Cajetan Filangieri System der Gesetzgebung IV. Band 37. Kap. S. 247. ff. Hierher gehört besonders die *L.* 52. §. 3. *D. pro Socio*, wo Ulpian sagt: Damna, quae *imprudentibus* accidunt, hoc est, *damna fatalia*, socii non coguntur praestare. Verschiedene Rechtsgelehrte haben sich zwar an das Wort *imprudentibus* gestossen, und solches für unschicklich, und daher diese Stelle für fehlerhaft halten wollen. Man vergleiche nur *Gilb.* REGIUS Enantiophanῶν iur. civ. Lib. II. cap. 20. (in *Thes. Ottonian.* Tom. II. col. 1507.) *Fr.* HOTOMANNUS Observat. Lib. IV. cap. 16. *Corn. van* BYNCKERSHOEK Observation. Iur. Rom. Lib. II. cap. 10. und *Io. van de* WATER Observat. iur. Rom. Lib. I. cap. 6. Allein man hat hier ganz ohne Noth zu emendiren gesucht, und die Eleganz des Ulpianischen Styls offenbar verkannt. *Damna, quae imprudentibus accidunt*, sind hier, wie schon *Ios.* AVERANIUS Interpretat. iur. Lib. II. c. 26. nr. 3. lehrt, solche damna, quae nobis nihil tale cogitantibus accidunt, quae accidunt praeter opinionem atque expectationem, quia provideri atque praecaveri non possunt. *Imprudentes* werden also hier diejenigen genannt, die einen gewissen schädlichen Erfolg auf keine Weise voraussehen und abwenden konnten; in welcher Bedeutung das Wort *imprudens* bey den Klassikern häufig vorkommt. S. *Io.* SUAREZ *de* MENDOZA ad L. Aquiliam Lib. II. Cap. 2. Sect. I. nr. 22. (in *Thes. Meermann* T. II. pag. 89.) *Ger.* NOODT in Commentar. in Digest. Lib. XVII. Tit. 2. (*T. II. Oper.* pag. 384.) *Io. Guil.* MARCKART in Probabil. receptar. lection. iur. civ. P. II. p. 89. PÜTTMANN in Interpretat. et Observat. iur. Rom. cap. 29. und besonders *Io. Bern.* KOEHLER Interpretat. et Emendat. iur. Rom. Lib. I. cap. V. §. 11. pag. 51. sq. Uebrigens ist mit jener Stelle zu verbinden *L.* 6. *C. de pignorat. act.* wo es heißt: *Quae fortuitis casibus* accidunt, *cum provideri non potuerint,* (in quibus etiam aggressura latronum est) *nullo bonae fidei iudicio praestantur.*

Schuld vom Zufall gehörig zu unterscheiden, ist auf die Beschaffenheit der Folgen einer Handlung selbst Rücksicht zu nehmen. Die Folgen einer Handlung können entweder natürliche oder moralische seyn. Erstere lassen sich leichter voraussehen, als die letzteren; denn physische Ereignisse sind der Regel nach allgemeiner bekannt, als moralische, welche erst aus positiven Gesetzen erkannt werden müssen, da Gesetze dieser Art nur gar zu oft verkannt werden. Bey diesen kommt es auf die Grundsätze an, wie weit die Unwissenheit des Rechts zuzurechnen oder zu entschuldigen sey? 9) wovon ein mehreres ad Tit. *de iuris et facti ignorantia*. Es giebt ferner nothwendige, gewöhnliche, seltne und ganz zufällige Folgen. Derjenige, welcher Kenntniß von der Natur einer Handlung selbst hat, muß eben deswegen auch die nothwendigen und unzertrennlichen Folgen derselben kennen. Aber auch diejenigen Folgen, welche zwar nicht nothwendig, aber doch gewöhnlich aus einer Handlung zu entstehen pflegen, können der Regel nach von jedem mittelst des gemeinen Menschenverstandes vorhergesehen werden, und müssen daher von dem Handelnden in Rücksicht des Schadenersatzes vertreten werden. Allein seltne Folgen, die nur mittelbar aus der Verbindung der Handlung mit einem andern von derselben verschiedenen Ereigniß, oder mit einer nicht gewöhnlichen Beschaffenheit, entstanden sind, setzen schon die Verbindlichkeit zu einem mehr als gewöhnlichen Fleiß voraus, wenn sie ihrem Urheber sollen zugerechnet werden. Dahingegen fällt bey ganz zufälli-

gen

9) Kleinschrods systemat. Entwick. der Grundbegriffe des P. R. I. Th. §. 135. ff.

gen Folgen alle Zurechnung, auch in Rücksicht des Schadensersatzes, weg [10]). Uebrigens kann eine culpa entweder darin bestehen, daß man etwas unternommen, welches nicht recht war, und woraus eben der Schade entweder mittelbar oder unmittelbar erwachsen ist; oder darin, daß man etwas unterlassen hat, welches hätte geschehen sollen, um den Schaden zu verhüten. Auf diese beyden Hauptfälle lassen sich alle die verschiedenen Arten der Schuld, deren in den Gesetzen Erwähnung geschiehet, z. B. Unwissenheit, (*ignorantia*, *simplicitas*, *rusticitas*) Unbesonnenheit, (*ineptia*, *stultitia*) Unvorsichtigkeit, (*imprudentia*) Unbedachtsamkeit, (*inconsiderantia*) Nachläßigkeit, (*negligentia*, *desidia*, *segnities*) zu grosse Sicherheit (*incuria*, *nimia securitas*) Ungeschicklichkeit (*imperitia*, *inertia*) [11]) Schwachheit (*infirmitas*) u. s. w. füglich reduciren [12]).

10) Kleinschrod a. a. O. I. Th. §. 50. und 51.

11) Diese *imperitia* muß von einer bloßen Ignoranz wohl unterschieden werden. Denn die *imperitia* ist ein Fehler solcher Personen, von denen man mit Recht verlangen kann, daß sie eine Sache besser verstehen sollten; weil sie Kunst- oder wenigstens Sachverständige seyn wollen. *L.* 9. §. 5. *L.* 13. §. 5. *D. loc. conducti.* §. 7. *I. de Lege Aquilia.* *L.* 27. §. 29. *D. eod.* *L.* 6. §. 7. *D. de officio praef.* S. Westphals Lehre des gemeinen Rechts vom Kauf- Pacht- und Mieth-Contract §. 964. S. 730. LEYSER Meditat. ad Pandect. Vol. II. Spec. CXII. med. 6. WEHRN cit. lib. Cap. IV. §. 10. Not. 24. pag. 87.

12) *L.* 8. *et* *L.* 30. §. 3. *D. ad L. Aquil.* *L.* 19. §. 1. *D. Locati.* *L.* 3. §. 18. *D. de susp. tutor.* *L.* 6. *D. de iuris et facti ignorant.* *L.* 72. *D. pro socio.* §. 3. *I. quib. mod. re contrab obligat.* *L.* 51. *D. de Eviction.* S. *Io.* VOLLENHOVEN Diss. de suspectis tutoribus et curatoribus Cap. VI. §. 3.

(in

§. 322.

Verschiedene Grade und Eintheilungen der Culpae.

Nicht allemahl verbinden nun die bürgerlichen Gesetze, gleich dem Rechte der Vernunft, einen Menschen zur Entschädigung wegen der von ihm begangenen Fahrläßigkeit; sondern sie bestimmen gewisse Grade der culpae, und die Entscheidung, ob dieserwegen Entschädigung zu fordern oder zu leisten sey, hängt immer davon ab, ob der Schade durch einen solchen Grad der Fahrläßigkeit verursacht worden ist, zu dessen Vertretung die bürgerlichen Gesetze den Handelnden nach der Natur des eingegangenen Geschäfts verbinden. Hieraus ergiebt sich ein neuer Unterschied zwischen dolus und culpa, indem der dolus, wie bereits oben bemerkt worden, in allen Fällen zu prästiren ist, so daß diese Verbindlichkeit nicht einmahl durch einen Vertrag ausgeschlossen werden kann; dahingegen ein begangenes Versehen nicht in jedem Falle prästiret wird [13]). Um nun den Grad der Fahrläßigkeit zu bestimmen, hat man auf den Zusammenhang des gesetzwidrigen Erfolgs mit der Handlung der Schuld zu sehen. Je genauer dieser Erfolg mit der Handlung verbunden ist, je leichter der Handelnde vorausseyen konnte, daß diese Folge aus seiner Handlung habe entstehen können, welche wirklich daraus entstanden ist, desto grösser ist der Grad der Fahrläßigkeit, wenn der Handelnde diejenige Vorsicht und Aufmerksamkeit unterließ, welche erforderlich war, um die schäd-

(in OELRICHS *Thes. nov. Dissert. Belgicar.* Vol. I. Tom. I. N. 3. pag. 225.) Kleinschrod a. a. O. §. 26. S. 44. und Stübel in dem angef. System des P. R. 2. Band §. 287.

13) BOEHMER Diss. cit. de imputatione culpae propriae. Cap. I. §. 3.

schädliche Wirkung zu verhüten. Konnte nun diese Folge ohne alle Geistes Anstrengung, blos durch Anwendung des gemeinen Menschenverstandes, oder der allgemeinsten Regeln derjenigen Kunst, welche der Handelnde verstehen wollte und verstehen sollte, vermieden werden; so macht die Unterlassung dieser Vorsicht den höchsten Grad der Schuld aus. Die Gesetze bezeichnen diesen Grad der Fahrläßigkeit durch die Benennungen einer culpa lata [14]); lata negligentia; negligentia dissoluta, crassa, summa; nimia securitas; supina ignorantia [15]); und geben davon folgenden Begriff: *Lata culpa* est nimia negligentia, id est, non intelligere, quod omnes intelligunt [16]). Derjenige macht sich

14) Wenn in der L. 32. D. *depositi* eine culpa *latior* vorkommt, so ist diese von der culpa lata nicht verschieden, wie aus der L. 223. *pr.* D. *de Verb. Signif.* L. 1. §. 1. D. *Si mensor falsum. mod. dixerit*, und andern Stellen mehr erhellet; sondern es ist in jener Stelle nur der Eleganz wegen der comparativus statt des positivi gesetzt worden, wie auch schon *Ant.* FABER de Errorib. pragmaticor. Dec. LXXVI. Err. 1. bemerkt hat. Es irren daher diejenigen offenbar, welche eine culpam latam, latiorem und latissimam von einander unterscheiden, deren Meinung *Iac.* CURTIUS Εικαξῶν Lib. II. cap. 28. (in *Thes. I. R. Ottonian.* Tom. V. pag. 168.) *Hug.* DONELLUS in Commentar. iur. civ. Lib. XVI. cap. 7. *Ioan.* D'AVEZAN Contractuum lib. I. cap. 26. (*Th. Meerm.* T. IV. pag. 56.) und andere mehr hinlänglich widerlegt haben.

15) *L.* 22. §. 3. D. *ad SCtum Trebell.* L. 213. §. 2. L. 223. *pr.* D. *de Verb. Signif.* L. 6. D. *de admin. rer. ad civit. pertinent.* L. 7. §. 1. D. *de suspect. tut.* L. 7. §. 2. D. *de admin. et peric. tutor.* L. 29. *pr.* D. *mand.* L. 6. L. 9. §. 2. D. *de iur. et facti ignor.*

16) L. 213. §. *ult.* L. 223. *pr.* D. *de verbor. signif.* L. 9. §. 2. D. *de iur. et fact. ignor.* Diesen ist die L. 32. D. *depositi.*

sich also eines groben Versehens, oder der äußersten Nachläßigkeit schuldig, der ganz und gar keine Auf-

keinesweges entgegen. Denn wenn Celsus daselbst sagt: Si quis non ad eum modum, quem hominum natura desiderat, diligens est, nisi tamen ad suum modum curam in deposito praestat, fraude non caret: *nec enim salva fide minorem iis, quam suis rebus, diligentiam praestabit;* so läßt sich daraus noch nicht folgern, daß derjenige, welcher auf fremde Sachen nicht so viel Aufmerksamkeit wendet, als auf seine eigene, eine an den dolus gränzende culpam begehe, wenn er auch in seinen eigenen Sachen nicht nachläßig, sondern ein sehr fleißiger und vorsichtiger Mensch seyn sollte. Es sind zwar viele berühmte Rechtsgelehrten anderer Meinung. Z. B. *Ant.* FABER de Errorib. Pragmaticor. Decad. LXXVI. Err. 2. DONELLUS in Commentar. iuris civ. Lib. XVI. cap. 7. pag. 880. in fin. *Guil.* PROUSTEAU in Recitat. ad L. 23. D. de Reg. iuris. Cap. XI. §. 15. (in *Thes. Meermann.* Tom. III. pag. 501.) BRUNNEMANN in Commentar. ad L. 32. D. depositi. u. a. m. Allein diese Meinung ist offenbar irrig. *Diligentia eius modi, quem hominum natura desiderat*, heißt hier so viel als diligentia infima, die jeder Mensch anwendet, der wenigstens seinen Sinnen und seiner Vernunft gemäß handelt, wenn er auch sonst eben kein bonus paterfamilias ist. Nun ist hier ohne Zweifel von einem solchen Falle die Rede, wo der Depositar die infimam diligentiam, welche er sonst gewöhnlich in seinen eigenen Sachen anwendet, nicht einmal auf die deponirte Sache verwendet hat, und von diesem sagt Celsus, eum fraude non carere. Der Sinn ist also dieser: derjenige, welcher bey fremden Sachen nicht einmal den allergemeinsten und untersten Grad des Fleisses anwendet, macht sich eines Dolus schuldig, wenn er diese infimam diligentiam wenigstens in seinen eigenen Sachen gewöhnlich anzuwenden pflegt. Wenn er aber auch auf seine eigene Sachen nicht die geringste Aufmerksamkeit wendet, so ist er zwar, wenn er durch seine Nachläßigkeit die deponirte

Aufmerksamkeit auf die Folge seiner Handlung gerichtet, und nicht einmahl seine Vernunft, seine Sinne, oder seine Phantasie um Rath gefragt hat, wodurch er sich doch leicht von der schlimmen Folge seiner Handlung hätte überzeugen können [17]). Eine solche culpam latam begeht z. B. derjenige, welcher zur Nachtzeit die Fenster, wodurch man sehr leicht von außen in seine Wohnung steigen kann, offen läßt, oder die Thüre nicht verschließt, oder eine fremde Sache, die ihm von dem Eigenthümer zur Verwahrung übergeben worden ist, an einem öffentlichen Orte, wo Jedermann hinkommt, und solche wegnehmen kann, unverwahrt hinlegt, oder mit einem brennenden unverwahrten Lichte auf den Heuboden geht, und überhaupt durch eine solche Handlung oder Unterlassung einen Schaden verursacht, welche unter diesen Umständen kein vernünftiger Mensch begangen haben würde [18]), weil man nur selten Beyspiele findet, daß eine Handlung oder

te Sache verwahrloset, nicht wegen eines Dolus verantwortlich, aber für die culpa lata muß er doch haften. L. 1. §. 5. D. *de obligat. et action.* S. LAUTERBACH Coll. Pandect. L. XIII. Tit. 6. §. 35. *Mich. God.* WERNHER lectiss. Commentat. in Pandect. P. I. Lib. XVI. Tit. 3. §. 16. pag. 603. und *Chr. Wilh.* WEHRN in doctr. iuris cit. Cap. IV. §. 8. Not. 7. pag. 74. sqq. welcher letztere die Erklärungen anderer geprüft und widerlegt hat.

17) PUFFENDORF Tr. de culpa P. II. Cap. IV. §. 8. Kleinschrods syst. Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinl. Rechts I. Th. §. 30.

18) Mehrere Beyspiele von einer culpa lata kommen in der L. 8. L. 29. *pr.* D. *Mandati* L. 7. D. *ad* L. *Cornel. de Sicar.* vor. Siehe auch PROUSTEAU in Recitat. ad L. 23. D. de Reg. iur. Cap. 5. und *Conr.* RITTERSHUSIUS in Commentar. in eandem L. 23. (*Argentorati* 1616. 4.) Protheor. Cap. V.

oder Unterlassung von der Art, als in einem vorkommenden Falle zu Schulden gebracht worden ist, nicht einen so schädlichen Erfolg gehabt haben sollte, als auch jetzt wirklich daraus entstanden ist, folglich diese schädliche Wirkung wahrscheinlicher war, als eine unschädliche [19]).

Wenn hingegen eine unschädliche Wirkung eben so wahrscheinlich war, als die Entstehung der schädlichen Folge, und daher der wirklich verursachte Schade nicht anders, als durch eine vernünftige Untersuchung der wesentlichen Bestandtheile eines Geschäfts, und durch Anwendung einer solchen Aufmerksamkeit verhütet werden konnte, welche ordentliche Leute gewöhnlich in dergleichen Fällen anzuwenden pflegen, so macht die Unterlassung derselben den mitlern Grad der Schuld aus, welchen die Gesetze *culpam levem* [20]), wir aber ein mäsiges Versehen nennen. Die römi-

19) S. *Iac.* CURTIUS Ἐπικρῶν Lib. II. cap. 28. (*Th. Otton.* Tom. V. col. 168.) Cajetan Filangieri System der Gesetzgebung 4. Band 37. Kap. S. 252. Stübels System des allgemeinen peinl. Rechts 2. Band §. 289. S. 72. Wolfärs Grundsätze der Rechtsgelehrsamkeit §. 17. S. 10. und WEHRN cit. doctrina Cap. IV. §. 15. pag. 110. sqq.

20) *L.* 47. §. 5. *D. de Legat. I. L.* 22. §. 3. *D. ad SCtum Trebell. L.* 54. §. 2. *D. de acquir. rer. domin. L.* 20. *Cod. de negot. gest. L.* 7. *Cod. arbitr. tutel.* Diese culpa levis wird meistens verstanden, wo entweder bloß der *culpae* schlechtweg gedacht, oder die *culpa* dem *dolo* entgegen gesetzt wird. *L.* 5. §. 2. *L.* 18. *pr. D. Commodati. L.* 23. *D. de Reg. iuris. L.* 52. §. 2. *D. pro socio.* L. 68. *pr. D. de contrab. emt. venditi.* L. 16. §. 4. *D. Familiae erciſc.* L. 3. §. 1. *D. Naut. caup. et. stabular.* L. 9. §. 5. *D. de reb. auct. iud. possid.* L. 31. *in fin. D. locati cond.* u. a. m. Doch bedeutet zuweilen das Wort

römischen Gesetze machen davon folgende Beschreibung: Quotiescunque non fit id, quod quivis paterfamilias idoneus facit [21]); ferner: Si quis non eam diligentiam praestat circa rem alienam, quam bonus et diligens paterfamilias rebus suis adhibet [22]). Dahin gehört z. B. wenn ein Vormund Pupillengelder ausleihet, ohne vorher die Vermögensumstände des Schuldners gehörig untersucht zu haben, oder wenn jemand, welcher wußte, daß seine Stubenthür oder ein anderes Behältniß schwer zu versperren ist, solche zwar zuschließt, ohne jedoch probirt zu haben, ob auch die Thüre wirklich versperret sey, und durch diese Nachläßigkeit, weil die Thüre nicht gehörig zugeschlossen war, zu einer Entwendung Anlaß giebt [23]).

Hat man endlich zwar nach der Handlungsweise eines vorsichtigen Hausvaters oder sachkundigen Mannes alles dasjeni-

Wort culpa, wo es allein stehet, auch culpam latam; zuweilen leviſſimam. Man sehe *Guil.* PROUSTEAU cit. Recitat. Cap. VI. §. 6. *Henr.* COCCEJI Tract. de doli, culpae, et negligentiae praestationibus in quolibet negotio. Diss. I. propositi. 12. HOFACKER Princip. iur. civ. Rom. Germ. Tom. I. §. 212. nr. II. Höpfner im Commentar über die Institutionen §. 758. Not. 6. WEHRN cit. doctrina §. 15. pag. 126. sq.

21) L. 11. *D. de admin. et peric. tutor.*

22) L. 33. *pr. D. eod.* L. 25. §. 16. D. *Fam. erciſc.* L. 35. §. 4. D. *de contrab. emt. vendit.* L. 14. D. *de pign.. act.*

23) Mehrere Beyspiele findet man in der L. 16. §. 1. L. 36. §. 1. D. *de Rei vindicat.* L. 30. §. 3. L. 31. D. *ad* L. *Aquil.* L. 11. D. *de peric. et commodo rei vend.* S. PROUSTEAU c. l. Cap. VI. §. 3. et 4. RITTERSHUSIUS cit. Commentar. ad L. 23. D. de Reg. iur. Protheor. Cap. V. pag. 33. und WEHRN cit. doctr. pag. 129. sq.

jenige beobachtet, was zum Wesen einer Handlung erfordert wird, damit eine sonst leicht mögliche schädliche Wirkung verhütet werde, aber dennoch darin gefehlt, daß man die seltnen, und ungewöhnlichen Ereignisse, welche aus einer Handlung sich ergeben können, nicht auf das alsorgfältigste untersuchte [24]), und dadurch eine schädliche Folge verursacht, so macht ein solches Versehen, welches nur durch Hülfe ganz vorzüglicher Fähigkeit, Aufmerksamkeit oder Sachkenntniß vermieden werden konnte, den geringsten Grad der Schuld aus [25]), welchen man ein geringes Versehen, *culpam leviſſimam* [26]) nennt.

24) Die Gesetze nennen eine solche Untersuchung scrupulosam inquisitionem, delatoriam curiositatem. L. 6. D. *de iuris et facti ignorant.*

25) *Io.* Dav. MOEGLING Diss. de culpa leviſſima. *Tüb.* 1692. Kleinschrods systemat. Entwickelung der Grundbegriffe des peinl. Rechts 1. Th. §. 30. S. 52. Woltärs Grundsätze der Rechtsgelehrsamkeit §. 17. Stübels System des allgemeinen peinl. Rechts. 2. Band §. 289. S. 72. HOFACKER Princip. iur. civ. Rom. Germ. Tom. I. §. 212. Nr. III.

26) Der Ausdruck *culpa leviſſima* kommt nur einmal vor, nämlich in der L. 44. *pr.* D. *ad* Leg. *Aquil.* Gewöhnlicher bezeichnen die Gesetze diesen Grad der Schuld dadurch, wenn sie sagen, daß ausser dem dolus und der culpa auch *diligentia* prästirt werden müsse: L. 5. §. 2. *in fin.* D. *Commodati.* L. 23. D. *de Reg. iur.* L. 47. §. *pen.* D. *de* Legat. *I.* Jedoch drückt die Redensart *diligentiam praeſtare* zuweilen auch nur culpam levem aus z. B. in der L. 68. *pr.* D. *de contrah. emt.* L. 2. §. 1. L. 3. D. *de peric. et commod. rei vend.* L. 36. D. *de action. emti vend.* Vergl. HOFACKER c. l. not. i. pag. 167. *Guil.* PROUSTEAU Recitat. ad. L. 23. D. de reg. iur. Cap. VII. pr. und Westphals Lehre des gemeinen Rechts vom Kauf-

Pacht-

nennt. Die Gesetze drücken diesen Grad der Schuld so aus: Si non omnia ea facta sunt, quae diligentissimus quisque observaturus fuisset [27]); ferner si talis diligentia non est praestita, qualem quisque diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet [28]). Z. E. ich habe zwar den mir geliehenen Ring in einem wohlverwahrten Behältniß verschlossen, allein den Schlüssel nicht so sorgfältig verwahrt, daß ihn nicht ein anderer gefunden, und durch Eröfnung des Behältnißes denselben entwendet hätte; oder ich habe zwar die Thüre verschlossen, aber nicht zugleich den Nachtriegel vorgeschoben, und bloß dadurch ist ein Diebstahl veranlaßt worden, der sonst nicht möglich gewesen wäre, in beyden Fällen bin ich nur in culpa levissima.

Dieß

Pacht- und Mieth-Contract §. 569. und 570. Die Redensart: *custodiam praestare*, welche in verschiedenen Gesetzen vorkommt, z. B. in der *L.* 13. §. 1. *D. de pign. act.* drückt nicht immer culpam levissimam aus, wie unser Verfasser in der Note a) irrig dafür hält, denn in der *L.* 5. §. 2. 3. *et* 15. *D. Commodati* wird diligentiam praestare von custodiam praestare sehr deutlich unterschieden. Das Wort *custodia* zeigt vielmehr nur diejenige Art des Fleißes an, welche auf die Verwahrung einer beweglichen Sache verwendet wird; und hat wieder seine Grade. Es giebt nämlich custodiam *infimam*, §. 3. I. quib. mod. re contrah. obligat. *mediam*. §. fin. I. eod. L. 3. D. de peric. et commodo rei vend. und *summam*. L. 1. §. 4. D. de obligat. et action. S. LAUTERBACH Colleg. th. pract. Pandectar. Lib. XIII. Tit. 6. §. 37. de COCCEJI ius civ. controv. Lib. XIII. Tit. VI. Qu. 16. HOFACKER c. l. Not. k. pag. 167. und *Ge. Sam.* MADIHN Comment. creditorem in pignore media diligentia non semper liberari ad L. 13. §. 1. D. de pign. act. *Halae* 1764. pag. 11.

27) *L.* 25. §. 7. *D. Locati cond.*

28) §. 5. *I. de locat. cond. L.* 18. *pr. D. commodati.*

Dieß sind die drey Grade der Schuld, die sowohl das Vernunftrecht, als das römische Recht anerkennt, ob es gleich dennoch nicht an Rechtsgelehrten fehlt, welche entweder diese ganze Lehre als vernunftwidrig verwerfen [29]), oder doch wenigstens nur zwey Grade der Schuld, nämlich culpam latam und levem annehmen wollen [30]), deren Meinungen aber durch diejenigen Gesetze hinlänglich widerlegt werden, welche die bemerkten drey Grade der Fahrläßigkeit klar deutlich unterscheiden [31]). Indessen ist freylich nicht zu läug-

29) S. des verstorbenen Reichshofr. von Braun Abhandlung von der Eintheilung der Schuld, in den Erlangischen gelehrten Anzeigen auf das Jahr 1751. Nr. XIII. S. 97—104. Dieser glaubt, die ganze Sache komme auf zwey Regeln an: 1) Wenn etwas freywillig ohne Gefährde unterlassen worden, wozu jemand iure perfecto verbunden ist, so muß die Schuld geleistet werden. 2) Wenn etwas freywillig ergangen, gethan, oder gehandelt worden, ohne Gefährde, welches demjenigen, wozu Jemand iure perfecto verbunden, zuwider ist; so ist er gleichfalls aus der Schuld verbunden. Allein die *L.* 226. *D. de Verb. Signif.* wo Paulus sagt: magna negligentia culpa est: magna culpa dolus est; entscheidet die Sache allein nicht, wie er glaubt; da andere Gesetze die Grade einer geringern Schuld von der lata sehr genau unterscheiden. *L.* 20. *Cod. de negot. gestis.*

30) Dieser Meinung sind DONELLUS in Commentar. iur. civ. Lib. XVI. cap. 7. RAEVARDUS ad L. 13. D. de Reg. iur. *Pet.* BURGIUS Elector. libro Cap. XII. (in *Thes. I. R. Otton.* Tom. I. pag. 330.) *Barth.* CHESIUS Lib. I. Interpretat. iuris Cap. 45. *Henn* RENNEMANN in iurisprud. Rom. Germ. Disp. XXI. Th. 15. sqq. u. a. m.

31) *L.* 47. §. 5. *D. de legat. I.* Culpa qualiter sit aestimanda, videamus: an non solum ea, quae *dolo proxima* sit, verum etiam, quae *levis* est, an numquid et *diligentia* quoque exigenda est ab

läugnen, daß es in vorkommenden Fällen immer ein schweres Problem für den Richter ist, wenn es auf die Beurtheilung und Entscheidung der Frage ankommt, welcher Grad der Fahrläßigkeit eigentlich zu Schulden gebracht worden sey, indem hierbey nicht nur die Beschaffenheit des Geschäfts, bey welchem ein Versehen begangen worden, sondern auch der Zustand, die Lage, und insonderheit die Geisteskräfte der Person, welche die culpam begangen hat, eine vorzügliche Erwägung verdienen [32]). Daher in dieser Rücksicht zuweilen dem Einen etwas als ein grobes Versehen angerechnet werden kann, was bey einem Andern in seiner Lage nur ein mäßiges Versehen, oder bey einem Dritten wohl gar nur ein nicht zu imputirender Zufall seyn würde [33]). Denn die allgemeine Rechtsregel: Impossibilium nulla obligatio est, muß auch hier ihre Anwendung finden [34]).

Ich habe bisher von den verschiedenen Graden der Culpa in abstracto gehandelt. Allein zuweilen wollen die Ge-

 setze

ab herede? Quod verius est. Vid. *Greg.* LOPEZ MADERA Animadversion. iur. civ. libr. sing. Cap. XVII. *Lud.* CHARONDAE Verisimil. Lib. III. cap. 9. (in *Thes. I. R. Ottonian.* Tom. I. pag. 782.)

32) Selbst die Gesetze machen uns hierauf aufmerksam. Man vergleiche nur §. 4. *I. de* Lege *Aquilia.* L. 1. §. *ult. D. de edendo.* L. 8. L. 9. *D.* L. 2. *C. de iur. et facti ignor.* L. 25. §. 1. *D. de probat.* L. 15. §. 11. D. *Quod vi aut clam.* S. RITTERSHUSIUS in Comm. ad L. 23. D. de Reg. iur. Protheor. cap. 5. pag. 28. GOTHOFREDUS in Comm. ad L. eand. pag. 108. *Henr.* COCCEJI Disp. II. de doli, culpae et negligentiae praestationibus in quolibet negotio. Sect. I. §. 10.

33) PUFFENDORF Tr. de culpa P. II. Cap. IV. §. 36. et 37. LEYSER in Meditat. ad Pandect. Specim. CLIV. Corol. 3. WEHRN in doctr. iur. cit. Cap. IV. §. 15. pag. 116. sqq.

34) L. 185. D. *de Reg. iur.*

setze, daß nur *culpa in concreto* präſtirt werden ſoll. Dieſe beſtehet darin, wenn Jemand diejenige Aufmerkſamkeit unterläßt, welche er ſonſt gewöhnlich in ſeinen eigenen Sachen anzuwenden pflegt [35]). Sie unterſcheidet ſich alſo von der culpa in abſtracto darin, daß dieſe nach dem Maaßſtabe des gemeinen Fleißes beurtheilet wird, den Menſchen gewöhnlich anzuwenden pflegen, jene aber ſich nach dem eigenthümlichen Fleiße und der eigenen Handlungsart derjenigen Perſon richtet, von deren culpa die Rede iſt. Wenn daher derjenige, der nur für ſeine Nachläßigkeit in concreto zu haften hat, auf die fremde Sache wenigſtens diejenige Aufmerkſamkeit verwendet hätte, welche er ſeinen eigenen Sachen zu widmen gewohnt iſt, ſo ſtehet er für keinen Schaden, wenn ſolcher auch bey gewöhnlichen Fähigkeiten gar leicht hätte verhütet werden können; dahingegen derjenige, welcher eine culpam in abſtracto zu vertreten hat, den Schaden dennoch zu erſetzen ſchuldig ſeyn kann, wenn er auch gleich in ſeinen eigenen Sachen eben keine gröſſere Sorgfalt anzuwenden gewohnt wäre. Die culpa in concreto bleibt indeſſen immer nur Ausnahme von der Regel, und findet daher anders nicht ſtatt, als wo die Geſetze ausdrücklich ſagen, daß eine diligentia talis präſtirt werden ſolle, qualem quis ſuis rebus adhibere ſolet [36]). Dieß iſt der Fall bey der Ver-

35) *Wilh. Hieron.* BRÜCKNER Diſſ. de culpa, quae concretive talis dicitur. *Ienae* 1693. und *Died.* RUNGE Diſſ. legale fundamentum culpae in abſtracto et concreto (ut dicitur) per interpretationem L. 32. D. depoſiti erutum, ſiſtens. *Goett.* 1751.

36) S. §. *ult. I. de Societate.* L. 25. §. 16. D. *Familiae erciſcundae* L. 72. D. *pro Socio.* L. 1. *pr.* D. *de tutelae et rat. diſtrab.*

Verwaltung gemeinschaftlicher Sachen, die Gemeinschaft mag durch einen Vertrag (Societas), oder auf andere Weise (communio incidens) entstanden seyn, ferner bey der Verwaltung der Dotalgüter einer Ehefrau; denn die Frau kann von dem Ehemann keine grössere Sorgfalt fordern, als derselbe auf seine eigenen Güter verwendet. In allen diesen Fällen ist man nun zwar nur wegen eines solchen Versehens verbindlich, dergleichen man in seinen eigenen Sachen nicht zu Schulden kommen läßt, es ist indessen außer Zweifel, daß wenn man in seinen eigenen Sachen alle mögliche Sorgfalt anzuwenden gewohnt ist, man auch den fremden Sachen keine geringere Aufmerksamkeit widmen dürfe, wenn man nicht für den Schaden verantwortlich seyn will [37]). Denn wenn gleich die Gesetze sagen, daß die concretive culpa nicht nach der exactissima diligentia abzumessen sey [38]); so schließt doch dieß die Ver-

 tretung

distrah. L. 17. *pr.* D. *de iure dot.* L. 24. §. 5. D. *Soluto matrim.* §. 2. *I. Quib. mod re contrah. obligat.* §. 1. *I. de obligat. quae quasi ex contract. nascunt.*

37) Hierin stimmen auch die meisten Rechtsgelehrten mit einander überein. Man vergleiche BRÜCKNER cit. Diss. §. VII. und X. LAUTERBACH Colleg. theor. pract. Pandectar. Lib. XIII. Tit. VI. §. 35. RITTERSHUSIUS in Commentar. ad L. 23. D. de Reg. iur. Cap. XIII. pag. 188. VOET Commentar. ad Pandect. Lib. XVII. Tit. II. §. 12. *de* COCCEJI Ius civ. controv. Lib. XIII. Tit. VI. Qu. 13. Höpfners Commentar über die Institutionen §. 757. HOFACKER Princip. iur. civ. Rom. Germ. T. I. §. 213. Anderer Meinung ist jedoch WEHRN cit. doctrina Cap. IV. §. 34. pag. 231.

38) §. *ult. I. et* L. 72. D. *pro Socio.*

tretung der geringsten Nachläßigkeit nicht aus, wenn man die größte Aufmerksamkeit sonst gewöhnlich in seinen eigenen Sachen anwendet; sondern es wird daselbst der Fall vorausgesetzt, da ein solcher, der in seinen eigenen Sachen nachläßig ist, zum Gesellschafter aufgenommen worden. Aus diesem allen läßt sich nun auch beurtheilen, ob die culpa in concreto ihre Grade habe? Denn wenn gleich die Menschen nach ihrem eigenthümlichen Fleiße betrachtet, gar sehr verschieden seyn können, so hat doch dieses auf die culpa in concreto selbst keinen Einfluß, da von der Prästation derselben nichts befreyet, als die Verwendung der eigenthümlichen Sorgfalt auf die fremden Sachen, man nenne nun die Unterlassung derselben culpam latam oder levem oder leviſſimam [39]). Da indessen die Gesetze doch wenigstens von jedem vernünftigen Menschen erwarten, daß er in seinen Sachen diligentiam infimam anwende, quam hominum natura desiderat, wie Celsus sagt [40]), so läßt sich die culpa in concreto nach der Rechtsanalogie nicht so weit ausdehnen, daß derjenige, welcher in seinen eigenen Sachen auch nicht einmahl den untersten Grad des Fleißes anwendet, von aller Verantwortung frey sey, wenn er eben so nach-

39) S. BRÜCKNER cit. Diss. §. 16. wo er sagt: *Culpa concretive sumta non perinde habet suos gradus vel species, uti abstractive talis.* Licet *enim homines varient, dum alius est in suis diligentissimus, alius diligens, alius saltim se gerit, uti communiter homines se gerunt, alius deprehenditur negligens vel negligentissimus; omnes tamen, si volunt esse immunes a praestatione culpae concretive talis, se debent gerere in rebus communibus vel prorsus alienis, uti in suis.* Das Gegentheil behauptet jedoch WEHRN cit. doctrina Cap. IV. §. 15. pag. 125.

40) L. 32. D. *depositi.*

nachläßig mit den fremden Sachen umgehet. Denn die culpa lata in abſtracto muß, wie der dolus, dem ſie gleichgeachtet wird, in jedem Falle präſtiret werden[41]).

§. 323.

Inwiefern iſt die culpa lata dem dolo gleich zu achten?

Wenn gleich dolus und culpa von einander weſentlich unterſchieden ſind, (§. 321.) ſo wollen doch die bürgerlichen Geſetze, daß ein grobes Verſehen, welches nahe an den Dolus gränzt[42]), in gewiſſen Fällen gleiche rechtliche Wirkung mit demſelben haben ſolle[43]). Es entſteht alſo die Frage, in wiefern die culpa lata dem Dolus gleich zu achten ſey? Unſer Verf. unterſcheidet zwiſchen Verträgen und Verbrechen, und meint, daß nur bey den erſteren nicht aber bey den letztern eine Gleichſtellung des dolus und der culpae latae ſtatt finde. Allein es iſt wohl richtiger, wenn wir einen Unterſchied machen, ob die Rede von Erſetzung des Schadens, oder von Beſtrafung eines Verbrechens iſt. Im erſtern Falle iſt es außer Zwei-

41) L. 29. *pr. et* L. 59. §. 1. D. *Mandati. Io. Ortw.* WESTENBERG Principia iur. ſec. ord. Digeſtor. Lib. XIII. Tit. 6. §. 48. COCCEJI Tr. de doli culpae et neglig. praeſtat. Diſp. III. §. 2. und HOFACKER Princip. iur. civ. Rom. Germ. T. III. P. 1. §. 1822.

42) L. 29. *pr. et* §. 3. D. *mandati.* L. 7. §. 1. D. *de ſuspect. tut.* L. 4. D. *de magiſtrat. conven.* L. 22. §. 4. D. *ad SCtum Trebell.* L. 8. §. 3. D. *de precario.* L. 11. D. *de incendio.*

43) L. 1. §. 2. D. *Si is, qui teſtam. liber eſſe iuſſus erit.* L. 1. §. 1. D. *Si menſor fals. modum dix.* L. 1. §. 5. D. *de obligat. et action.* wo es heißt: Magna negligentia placuit in doli crimen cadere.

fel, daß die höchste Nachläßigkeit dem Vorsatz gleichzuachten sey [44]). Ich finde daher kein Bedenken, denen [45]) beyzutreten, welche behaupten, daß wenn die Gesetze auch nur des Dolus allein gedenken, dennoch unter dieser Benennung auch die culpa lata mit begriffen sey, wenn es bloß auf Schadensersatz ankommt [46]). Im leztern Falle hingegen ist wieder darauf zu sehen, ob von der Bestrafung eines eigentlichen peinlichen Verbrechens, worauf eine Lebens- oder Leibes-, oder solche Strafe gesetzt ist, welche einer Leibesstrafe gleichgeachtet wird, wie z. B. die Ehrlosigkeit [47]), oder ob von Bestrafung einer geringen Vergehung die Rede ist. Im erstern Falle schätzen die positiven Gesetze die culpa lata dem Dolus nicht gleich [48]). Denn offenbar ist derjenige strafbarer, der das Gesetz wissentlich und vorsetzlich überschreitet, als ein anderer, der diesen Vorsatz nicht hat [49]). Daher sagt Kr. Carl

44) Nur bey der Restitution der Minderjährigen findet eine Ausnahme statt. *L.* 7. *§.* 7. *L.* 8. *L.* 9. §. 5. *L.* 24. *§.* 1. *L.* 37. §. 1. *L.* 44. *D. de Minorib. L.* 1. *L.* 2. *Cod. Si adverſ. delict.* STRUV Decision. Sabbath. Cap. XVII. Decis. 29. BERGER Oecon. iuris. Lib. III. Tit. 8. §. 1. Not. 1. WEHRN doctrina iuris cit. Cap. IV. §. 15. pag. 120. Anderer Meinung ist jedoch COCCEJI in Tract. de doli, culpae, et negligentiae praestationibus Diss. III. §. 8.

45) PROUSTEAU Recitat. ad L. 23. D. de Reg. iur. Cap. XI. §. 17. et 18. LAUTERBACH Colleg. theor. pract. Pandectar. Lib. XIII. Tit. 6. §. 33. u. a. m.

46) *L.* 29. *pr. D. mand. L.* 226. *D. de Verb. Sign. L.* 1. *§.* 5. *D. de Oblig. et act. L.* 32. *D. depoſiti. L.* 1. §. 1. *D. Si menſ. fals. mod. dix. L.* 1. §. 2. *D. Si is, qui teſtam. liber.*

47) Art. 104. der P. G. O. Carls V.

48) *L.* 7. *D. ad L. Cornel. de Sicar.* Nec in hac Lege (Cornelia) culpa lata pro dolo accipitur.

Carl V. in seiner peinlichen Gerichtsordnung [50]) ganz allgemein: „daß mehr Barmherzigkeit bey solchen Entleibungen, die ungefährlich aus Geilheit, (petulantia s. lascivia) [51]) oder Unvorsichtigkeit, doch wider des Thäters Willen, geschehen, zu haben sey, dann was arglistig und mit Willen geschieht." Zwar machen die römischen Gesetze verschiedene Ausnahmen, wo sie, gestützt auf den Grundsatz: *quia mali exempli res est*, eine grosse Nachläßigkeit, dem Dolus gleich, sogar am Leben, oder mit Ehrlosigkeit, oder andern dergleichen peinlichen Strafen geahndet wissen wollen [52]); allein, daß diese Verordnungen des röm. Rechts heut zu Tage nicht mehr befolgt werden können, ist wenig-

49) Kleinschrods Grundwahrheiten des P. R. I. Th. §. 30. S. 52. folg.

50) Art. 146.

51) WALCHII Glossar. interpretat. C. C. C. inserviens v. Geilheit.

52) *L. 15. pr. D. ad L. Cornel. de falsis L. 38. §. 5. D. de poenis. L. 11. §. 4. D. de his qui not. infam. L. 4. Cod. de custod. reor.* Daher geben mehrere Rechtsgelehrten die Regel: *in causis etiam famosis culpa lata pro dolo habetur.* S. *Io. Ortw.* WESTENBERG in Princip. iur. sec. ord. Digestor. Lib. XIII. Tit. 6. §. 49. *Io.* VOLLENHOVE Diss. de suspectis tutoribus et curatoribus Cap. VIII. §. 2. et seqq. PROUSTEAU cit. loc. §. 18. *de* COCCEJI in Iur. civ. controv. Lib. III. T. II. Qu. 2. Allein diese Meinung ist aus richtigern Gründen von andern widerlegt und verworffen worden. Man vergleiche *Ger.* NOODT Probabil. iur. civ. Lib. I. cap. 13. LAUTERBACH Colleg. th. pract. Pandectar. Lib. III. Tit. II. §. 8. BOEHMER Observat. select. ad Carpzovium Qu. CXXXV. Obs. 5. und EMMINGHAUS ad COCCEJI ius civ. controv. Lib. III. Tit. II. Qu. 2. Not. f.

ſtens die Stimme der richtig denkenden Criminaliſten [53]). Iſt hingegen nur von der Beſtrafung geringer Begünſtigungen die Rede, ſo läßt ſich die grobe Unachtſamkeit mit dem Vorſatz füglich in eine Claſſe rechnen [54]).

§. 324. a

Regeln von der Präſtation der Culpa I) auſſer dem Contract.

Nicht in jedem Falle wird nun einerley Grad der Schuld präſtirt [55]), ſondern wenn die Frage iſt, in welchen Fällen culpa lata, in welchen levis, und in welchen leviſſima zu vertreten, ſo iſt ein Unterſchied zu machen, ob die culpa in einem Contracte, oder einem ſolchen Rechtsgeſchäft, woraus obligationes quaſi ex contractu entſtehen, begangen worden; oder ob ſie außer einem ſolchen Verhältniß vorkommt. Iſt das letztere, und es hat mir Jemand, mit dem ich weder in einem Contracte, noch ſonſt in einer ähnlichen Verbindung ſtehe, aus welcher obligationes quaſi ex contractu entſpringen, durch ſeine Culpa an

53) S. Kleinſchrod a. a. O. §. 31. Kleins Grundſätze des peinl. Rechts §. 323. *Ge. Inc. Fr.* MEISTER Princip. iur. crim. Germ. communis §. 157. Anderer Meinung ſind jedoch LEYSER Specim. 609. Medit. 23. und BOEHMER ad Carpzovium Qu. XXI Obſ. 3.

54) RITTERSHUSIUS in Comment. ad L. 23. D. de Reg. iur. Protheor. Cap. 5. pag. 30. Quiſtorps Grundſätze des teutſchen peinl. Rechts I. Th. §. 36.

55) Unſer Verf. bemerkt hier, daß die Redensart *praeſtare culpam* nichts anders heiße, als den Schaden vergüten, welchen man durch Nachläßigkeit oder Unvorſichtigkeit verurſacht hat. S. COCCEJI cit. Tract. Diſp. II. §. 11.

an meiner Sache Schaden gethan; so kommt es darauf an, ob er gewußt hat, daß es meine, und also in Ansehung seiner eine fremde Sache ist, oder nicht. Im erstern Falle ist er den Schaden nach Vorschrift des Aquilischen Gesetzes ohne Unterschied zu ersetzen schuldig, die culpa mag lata, levis oder leviſſima seyn. Ich setze jedoch voraus, daß der Schade durch eine unerlaubte Handlung verursacht worden sey, welche ihrem Urheber zugerechnet werden kann. Wer durch eine solche Handlung seinen Mitmenschen beschädiget, ist schuldig, diesen Schaden vollkommen zu ersetzen, den er ohne Recht zufügt [56]). Die Gesetze machen hier in Absicht auf den Grad der Schuld nicht nur keinen Unterschied [57]), sondern sie sagen auch ausdrücklich: in Lege Aquilia et leviſſima culpa venit [58]). Hat mir aber ein bonae fidei poſſeſſor,

56) Kleinschrod in den angef. Grundwahrheiten des P. R. 1. Th. §. 51. L. 155. *D. de Reg. iur.*

57) *§.* 3. *I. de* Leg. *Aquilia:* Non minus ex dolo, *quam ex culpa,* quisque hac lege tenetur. *§.* 16. *in fin. eod.* Placuit eum, *qui obnoxius fuerit,* in factum actione teneri. L. 5. §. 1. *D. ad eand.* Leg.

58) L. 44. *D. ad* L. *Aquil.* WEHRN in cit. doctrina iuris de damni praeſtatione Cap. IV. §. 16. will zwar behaupten, Ulpian habe hier den Superlativum statt des positivi gebraucht, und verstehe unter der *culpa leviſſima* nur die levem, weil in andern Gesetzen gesagt werde, daß die Lex Aquilia nur dolum und culpam bestrafe, L. 30. §. 3. *D. eodem,* unter culpa aber, wenn sie schlechthin dem Dolus entgegengesetzt wird, bekanntermaßen nur culpa levis zu verstehen sey; welches auch noch mehr aus der Erklärung des Paulus erhelle, welcher in der L. 31 *D. eod.* sagt: Culpam esse, quod cum a diligente provideri poterit, non esset proviſum. Ueberhaupt mache culpa levis in abstracto

den

sessor, welcher die Sache aus wahrscheinlichen Gründen für die seinige hielt, einen Schaden zugefügt, so ist solches entweder schon vorher geschehen, ehe ich ihn noch in Anspruch nahm, oder erst während des Processes. Im ersten Falle ist er diesen Schaden zu vergüten nicht schuldig; quia quasi suam rem neglexit, sagt **Ulpian** [59]), nulli querelae subiectus est ante petitam hereditatem. Denn die Gesetze sehen den bonae fidei possessor als den Eigenthümer an, so lange sich der wahre Eigenthümer noch nicht gemeldet hat. Im letztern Falle aber muß bonae fidei possessor für jeden Schaden haften, den er durch seine Schuld wäh-

den höchsten Grad der Schuld aus, welcher in der Regel zu prästiren sey, und in der Lege Aquilia sey kein besonderer Grund vorhanden, von dieser Regel eine Ausnahme zu machen. Allein die Gründe, welche *Io.* SUAREZ *de* MENDOZA in Commentar. ad Legem Aquiliam Lib. III. cap. 6. (in *Thes. Meermann.* Tom. II. pag 158.) für die entgegen gesetzte Meinung anführt, scheinen mir dennoch überwiegender zu seyn. Man vergleiche nur §. 3. *I. de* L. *Aquil.* und L. 1. §. 2. *Si is, qui testam. liber esse iussus erit*, so wird man, wie mich dünkt, nicht nöthig haben, der culpae leviſſimae in der L. 44. cit. eine ganz ungewöhnliche Bedeutung unterzuschieben. Man sehe übrigens *Ger.* NOODT libr. sing. ad Leg. Aquil. cap. 3. et 19. (*Oper.* Tom. I. pag. 140 et 167.) *de* COCCEJI Iur. civ. controv. Lib. IX. Tit. II. Qu. 3. *Ev.* OTTO Commentar. ad §. 3. I. de Lege Aquil. BERGER Resolut. Leg. obstant. Lib. IX. Tit. 2. Qu. 2. *Animadvers.* pag. 159. WESTENBERG Princip. iur. sec. ord. Digestor. Lib. IX. Tit. 2. §. 11. und *Ge. Frid.* KRAUSII Diss. de Lege Aquilia in eos etiam, quos contractus ad exactissimam diligentiam non obligat, culpam leviſſimam vindicante. *Vitemb.* 1757. §. 3.

59) L. 31. §. 3. *D. de heredit. petit.* L. 25. §. 11. *D. eod.*

während des Proceßes verursacht hat[60]); der Grund hiervon ist die Regel, quod post litem contestatam omnes incipiant malae fidei possessores esse; quinimo post con-

tro-

60) L. 15. §. 3. L. 16. §. 1. L. 27. §. 2. L. 33. L. 36. §. 1. L. 45. L. 51. L. 58. L. 63. *D. de Rei vindicat.* L. 4. §. 2. *D. fin. regundor.* L. 31. §. 3. *in fin. D. de heredit. petit.* Dem Eigenthümer stehet deßhalb nach der L. 13. u. 14. *D. de Rei vindicat.* auch die actio Legis Aquiliae zu, insofern dieselbe noch auf etwas mehreres geht, als er durch die Eigenthumsklage schon erhalten hat. S. Westphals System des Röm. Rechts über die Arten der Sachen, Besitz und Eigenthum. §. 938. COCCEJI Tract. de doli et culpae praestat. Diss. III. §. 24. nr. IX. CUJACIUS ad L. 91. D. de Verbor. Obligat. *Guil.* BARCLAJUS ad L. 5. Pand. de rebus creditis (In *Thes. I. Rom. Ottonian.* Tom. III. pag. 829.) Ganz anderer Meinung ist WEHRN in cit. doctrina iuris Cap. IV. §. 31. pag. 212. Er glaubt, daß ein bonae fidei possessor während des Processes nur culpam levem in concreto leiste. Allein die L. 25. §. 16. *D. fam. erciſc.* und L. 54. §. *ult. D. de hereditat. petit.* beweisen seine Meinung nicht. Das Gegentheil erhellet vielmehr aus der L. 10. *Cod. de acquir. vel retin. poſſeſſ.* wo es heißt: Nemo ambigit, possessionem ita demum esse legitimam, cum omnium adversariorum silentio et taciturnitate firmatur: *interpellatione* vero et *controversia progressa* non posse eum intelligi possessorem, qui, licet possessionem corpore teneat, tamen *ex interpositа contestatione et causa in iudicium deducta super iure possessionis vacillet et dubitet.* Wie kann man nun von einem solchen Besitzer, dessen bona fides, durch Anstellung einer Klage wider denselben, unterbrochen und wankend gemacht worden ist, sagen, *quod propter ius domino proximum causam habeat gerendi?* Muß er sich nicht vielmehr wegen des ungewissen Ausgangs des Proceßes auch schon pendente lite für einen possessor rei alienae halten? Hierzu kommt, daß die Gesetze den b. f. possessor nur von der Vergütung der bloß zufälligen Schä-

den

troverſiam motam, et quaſi praedones teneantur [61]), von welcher ich zu ſeiner Zeit (§. 567.) ausführlicher handeln werde. Hier bemerke ich nur noch, daß es Fälle giebt, wo extra contractum zuweilen nur culpa levis, oder culpa lata präſtirt wird. So z. B. iſt der Uſufructuar nur diejenigen Deteriorationen zu vergüten ſchuldig, die er culpa levi verurſacht hat [62]); und Pfandgläubiger, welche durch Immiſſion ein prätoriſches Pfandrecht erhalten haben, haften nur für vorſätzlich verurſachte Schäden [63]).

§. 324. b

II) Von der Präſtation der Culpa in Contracten und ſolchen Rechtsgeſchäften, aus denen Verbindlichkeiten *quaſi ex contractu* entſtehen.

Mit mehreren Schwierigkeiten iſt die Beantwortung der Frage verknüpft, auf welche ich nun komme, nämlich wel-

den freyſprechen, bey denen keine culpa deſſelben concurrirt. *L.* 40. *pr. D. de hereditat. petit. L.* 16. *pr. et §.* 1. *L.* 17. *L.* 36. §. 1. *D. de Rei vindicat.* S. Weſtphal a. a. O. §. 933. u. 935. und *Chriſtph. Chriſt.* HASSE Diſſ. de litiscontestatione, an et quatenus bonae fidei poſſeſſor per eam in mala fide conſtituatur. *Goett.* 1780. §. 14. 15. 19. et 20.

61) *L.* 20. *§.* 11. *L.* 25. §. 7. *L.* 31. §. 3. *D. de hereditat. petit.*

62) *L.* 65. *pr. D. de Uſufructu.*

63) *L.* 8. §. 3. L. 9. §. 5. *D. de rebus auctor. iudic. poſſidend.* Weſtphals Pfandrecht §. 31. Not. 50. S. 79. Wenn L. 9. *cit.* ſagt: creditorem non teneri, *quia dolo malo caret,* ſo iſt culpae latae praeſtatio nicht ausgeſchloſſen, wie *Frid.* de BEHMER in novo iure controv. Tom. II. Obſervat. 136. ganz richtig bemerkt hat.

welcher Grad der Fahrläßigkeit in Contracten, und solchen Rechtsgeschäften, aus denen obligationes quasi ex contractu entstehen, zu prästiren sey? Thomasius[64]) hält diese Materie für eine der allerschwersten im römischen Rechte, theils weil sich die römischen Rechtsgelehrten bey Bestimmung der Grade der Fahrläßigkeit sehr schwankend und unbestimmt ausdrücken, theils weil sie in ihren Grundsätzen von der Prästation der Culpa selbst nicht einig sind, und weil endlich auch ihre Lehren und Entscheidungen auf keinen hinlänglichen Gründen beruhen. Es lassen sich indessen die Grundsätze des römischen Rechts von der Prästation der culpae sowohl in Contracten, als andern denselben ähnlichen Rechtsgeschäften auf folgende Art, wie ich glaube, am leich-

64) Diss. de usu practico doctrinae difficillimae iuris Romani de culparum praestatione in contractibus. *Halae* 1705. Unter den von unserm Verf. in der Not. e. angeführten Schriften ist *Christfr.* WAECHTLERI Commentat. ad Ulpiani L. 5. §. 2. Commod. et L. 23. D. de Reg. iur. sive de gradibus culpae in contractibus, welche derselbe als Inaugural-Disputation sub praesidio *Ioachim.* NERGERI zu Wittenberg 1680. vertheidiget hat, eine der vorzüglichsten. Sie steht nicht in seinen vom Trotz (*Trajecti ad Rhen.* 1733. 8.) herausgegebenen Opusculis rarioribus, sondern ist noch mit einigen andern Schriften desselben, nämlich dessen Lectio. cursoria ad L. 7. D. de pactis, ferner Oratio. Solemn. de immortalitate boni legislatoris, und desselben Notis ad *Gerardi* NOODT probabilia iuris zusammengedruckt zu Wittenberg 1680. 4. edirt worden. Ausserdem sind noch beyzufügen *Nic.* BURGUNDUS Tr. de periculis et culpa in contractibus. *Bruxell.* 1674. 4. *Frid. Gottl* ZOLLER Disputat. de eo, quod iustum est circa praestationem culpae. *Lipsiae* 1773. und besonders WEHRN in doctr. iuris cit. Cap. IV. §. 23. sqq. pag. 163. sqq.

leichtesten fassen [65]). Man hat nämlich vor allen Dingen darauf zu sehen, ob wegen des zu vertretenden Grades der Schuld

65) Die klassischen Stellen sind *L.* 5. §. 2. *sqq.* **D.** *Commodati* und *L.* 23. *D. de Reg. iur.* welche wörtlich hergesetzt zu werden verdienen. In der erstern Stelle heißt es: Et quidem in contractibus interdum dolum solum, interdum et culpam praestamus; *dolum* in deposito, nam, quia nulla *utilitas* eius versatur, apud quem deponitur, merito dolus praestatur solus: *nisi forte* et merces accessit, tunc (ut est et constitutum) etiam culpa exhibetur; aut si hoc ab initio *convenit*, ut et culpam, et periculum praestet is, penes quem deponitur. Sed ubi *utriusque utilitas* vertitur, ut in empto, in locato, in dote, in pignore, in societate, et *dolus* et *culpa* praestatur. Commodatum autem plerumque *solam utilitatem* continet eius, cui commodatur: et ideo verior est QUINTI MUTII sententia, existimantis, et *culpam* praestandam et *diligentiam*. — *L.* 23. *D. de Reg. iuris* sagt: Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt: quidam et dolum, et culpam. *Dolum* tantum, depositum et precarium: *dolum* et *culpam*, mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutelae, negotia gesta, (in his quidem et *diligentiam*) societas, et rerum communio, et dolum et culpam recipit. Sed haec ita, nisi si quid nominatim convenit, vel plus vel minus, in singulis contractibus; nam hoc servabitur, quod initio convenit; legem enim contractus dedit, excepto eo, quod CELSUS putat, non valere, si convenerit, *ne dolus praestetur*; hoc enim bonae fidei iudicio contrarium est: et ita utimur. Animalium vero casus, mortes, quaeque sine culpa accidunt, fugae servorum, qui custodiri non solent, rapinae, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus praedonum a nullo praestantur. Ueber diese letztere Gesetzstelle haben ausser den bisher angeführten RITTERSHUSIUS und PROUSTEAU auch noch vorzüglich *Bern. Henr.* REINOLD in Diss. ad L. 23. D. de R. I. (*Opuscul. iurid.* pag. 303. sqq) und *Iac.* GOTHO.

Schuld durch Vertrag etwas ausgemacht worden, oder nicht. Im erstern Falle bleibt es bey der Bestimmung des Vertrags, und es kann vermöge desselben entweder ein plus oder minus festgesetzt werden, als sonst nach den Gesetzen oder nach der Natur des Geschäfts zu leisten wäre. So z. B. kann ein Contrahent, der nach den Gesetzen nur culpam latam zu verantworten hätte, sich zur Leistung der culpae levis oder levissimae verpflichten. Contractus enim legem ex conventione accipiunt[66]). Es muß nur der Vertrag nicht den Gesetzen zuwider seyn. Denn so ist z. B. der Vertrag nicht gültig, daß der Ehemann wegen des Heyrathsgutes nur für den Dolus haften wolle[67]), weil ein solches Pactum der Absicht der Gesetze ganz zuwider läuft, welchen, um Beförderung der Ehen willen, selbst daran gelegen ist, daß das Heyrathsgut sicher gestellt und erhalten werde[68]). Eben so wenig gilt auch der Vertrag, daß der Contrahent nicht für grobe Versehen haften solle, weil er mit der bona fide nicht bestehen kann[69]).

Ist aber wegen der Vertretung der Schuld nichts ausgemacht, so kommt es darauf an, ob von der Prästa-

tion

GOTHOFREDUS in Commentar. in Tit. Pandectar. de div. Regulis iuris (*Genevae* 1653. 4.) pag. 97. sqq. commentirt.

66) *L.* 1. §. 6. *D. depositi.*

67) *L.* 6. D. *de pact. dotal.*

68) *L.* 2. *D. de iure dot. L.* 1. *D. Soluto matrim.*

69) BRÜCKNER D. de culpa concretive tali. §. 20. RITTERSHUSIUS in Comment. ad L. 23. D. de Reg. iur. cap. XVII. PUFFENDORF de culpa P. IV. Cap. II. §. 24. und WEHRN in doctr. iuris cit. Cap. IV. §. 24. pag. 165.

tion einer Sache, oder von Leistung eines Factums die Rede ist. Im ersten Falle ist wieder zu unterscheiden, ob beyde Theile aus dem eingegangenen Contracte Vortheil haben, oder nur ein Theil allein, der andere nicht. Ist das erstere, so sind beyde Contrahenten auch aus einem mäßigen Versehen (culpa levi) wechselseitig verpflichtet. Dieß ist der gewöhnliche Fall beym Kauf-, Mieth-, Pacht- und Pfandcontracte, zuweilen auch beym Commodatum [70]), und zwar wird in diesen Contracten culpa levis *in abstracto*, in dem Gesellschaftscontracte hingegen, und bey der Verwaltung des Heyrathsgutes culpa levis *in concreto* prästirt. (§. 322.) [71]). Hat hingegen nur ein

70) *L.* 18. *princ. D. commodati.*

71) Die nämlichen Grundsätze befolgen die Gesetze auch bey der Prästation der Vermächtnisse und Fideicommisse. Hierher gehört *L.* 108. §. 12. *D. de Legat. I.* Cum quid tibi legatum fideive tuae commissum sit, ut mihi restituas: siquidem nihil praeterea ex testamento capias, dolum malum duntaxat in exigendo eo legato, alioquin etiam culpam te mihi praestare debere, existimavit. Sicut in contractibus bonae fidei servatur, ut siquidem *utriusque contrahentis commodum* versetur, etiam *culpa*; sin *unius solius*, *dolus malus* tantummodo praestetur. Nach diesem Gesetz soll also der Vortheil des Beschwerten den Grad des Versehens bestimmen, für welchen derselbe zu haften hat. In Ansehung des Erben ist es zweifelhaft, für welchen Grad der Fahrläßigkeit er den Vermächtnißnehmern verantwortlich sey. *L.* 47. §. 5. *D. de legat. I.* sagt, der Erbe solle nicht nur culpam levem, sondern auch *diligentiam* prästiren, welches man von der culpa leviſſima versteht; und VOET in Comm. ad Pandect. Tom. II. Tit. de Legatis §. 50. giebt davon den Grund an: quia hoc totum negotium, quod agitur testamenti ordinandi gratia, inter testatorem et heredem agi creditur, §. 10. *I. de testam. ordinandis*, adeoque in disposition-

ne

ein Theil aus dem Contracte Vortheil, der andere aber hat nichts als Beschwerde davon, so ist wieder darauf zu sehen, ob der Nutzen auf Seiten desjenigen ist, welcher die Sache vermöge des Contracts dem andern gegeben hat, oder ob der Vortheil auf Seiten des Empfängers ist. Im ersten Falle wird der Empfänger nur wegen einer culpa lata verbindlich, dahingegen der andere, der die Sache gegeben, und den Vortheil allein hat, für die geringste Nachläßigkeit haften muß. Dieß ist der gewöhnliche Fall

ne testatoris *principaliter vertitur heredis utilitas.* Allein WEHRN in doctr. iuris cit. Cap. IV. §. 27. Not. 4. pag. 180. will unter dem Worte *diligentia* die culpam levem *in abstracto* verstehen, hingegen die in der L. genannte *culpa levis* erklärt er von der culpa levi *in concreto.* Ich kann mich jedoch von der Richtigkeit dieser Erklärung nicht überzeugen. Denn offenbar soll hier *diligentia* einen geringern Grad der Fahrläßigkeit anzeigen, als die culpa levis, nun aber kann die Culpa *in concreto* zuweilen eine culpa leviſſima in abstracto seyn, wie oben S. 337. bemerkt worden ist. Die meisten Rechtsgelehrten stimmen daher für jene erste Erklärung. S. LAUTERBACH Colleg. th. pract. Pandect. Lib. XIII. Tit. 6. §. 40. HUBER Praelect. ad Institut. Lib. II. Tit. 20. §. 14. WAECHTLER cit. Commentat. Cap. XIV. §. 81. RITTERSHUSIUS in Comm. ad L. 23. D. de Reg. iur. Cap. XV. pag. 204. Pet. BELOIUS Varior. iuris civ. Lib. II. Cap. 9. nr. 7. (in *Thes. Meermann.* Tom. IV. pag. 693.) *Ios.* FINESTRES in Hermogeniano Tom. II. pag. 779. und Westphal von Vermächtnissen und Fideicommissen §. 783. Es fehlt indessen nicht an Gesetzen, in welchen gesagt wird, daß der Erbe wegen der Prästation der Vermächtnisse nur für den Dolus hafte z. B. *L.* 32. §. 5. *D. de Legat. II.* oder wo nur der Culpa schlechthin gedacht wird. S. *L.* 26. §. 1. und *L.* 114. §. *ult. D. de Legat. I.*

beym Depositum [72]), insofern sich nicht etwa der Depositar zur Hinterlegung selbst angeboten hätte, weil er alsdann für das geringste Versehen verantwortlich wird, welches hätte verhütet werden können [73]). Ist der Vortheil auf Seiten des Empfängers, so ist wieder zu unterscheiden, ob demselben die Sache zu einem unbestimmten, und blos von der Willkühr des Gebers abhängigen Gebrauch eingeräumt worden, oder ob sie ihm zu einem bestimmten Gebrauch geliehen worden ist. Im letztern Falle muß der Commodatar für das geringste Versehen haften, dahingegen der Leiher nur für ein grobes Versehen verant-

72) §. 3. *I. Quib. mod. re contrab. obligat.* *L.* 5. §. 2. *D. Commodati.* *L.* 1. §. 8. 1c. *et ult.* *D. depositi.*

73) *L.* 1. *§.* 35. *D. depositi:* Sed et si se quis *deposito obtulit*, idem IULIANUS scribit, periculo se depositi illigasse: ita tamen, ut non solum dolum, *sed etiam culpam et custodiam praestet*, non tamen casus fortuitos. Man schränkt dies jedoch insgemein nur auf den Fall ein, wenn der Depositar sich einem andern vorgedrungen hat, welcher mit mehrerer Sorgfalt die Sachen aufbewahrt haben würde. S. *Guil.* PROUSTEAU Recitat. ad L. 23. D. de Reg. iuris Cap. XI. §. 12. (in *Thes. Meermann.* Tom. III. pag. 501.) WEHRN doctrina iuris cit. Cap. III. §. 7. pag. 69. sqq. Ausserdem will man behaupten, daß der Depositar, welcher sich angeboten, nur culpam levem prästire. *Cap.* 2. *X. de deposito.* S. LAUTERBACH Colleg. theor. pract. Pandect. Lib. XVI. Tit. III. §. 31. MÜLLER ad STRUVIUM Exerc. XXI. §. 37. Not. i. pag. 1409. BERGER in Oecon. iuris Lib. III. Tit. II. §. 13. Not. 2. Allein mit mir stimmen überein VOET in Comm. ad Pandect. Lib. XVI. Tit. 3. §. 7. RITTERSHUSIUS in Comm. ad L. 23. D. de R. I. Cap. III. pag. 57. HUBER in Praelect. ad Institut. Tit. quib. mod. re contrah. obligat. §. 14. WAECHTLER cit. Comment. Cap. II. §. 25. Höpfner im Commentar über die Institutionen §. 759. nr. 3. u. a. m.

antwortlich bleibt, weil dieser gar keinen, erster aber allen Nutzen aus dem Contracte hat [74]). Im erstern Falle kommt es darauf an, ob der Schade vor der Zurückforderung geschehen ist, oder nachher. Ist ersteres, so ist der Inhaber den Schaden nur insofern zu ersetzen schuldig, als er solchen mit Vorsatz oder durch den höchsten Grad der Nachläßigkeit oder Unbesonnenheit verursacht hat [75]). Denn wenn gleich der Besitzer die ihm precario eingeräumte Sache ebenfalls unentgeldlich benutzt, wie der Commodatar, so muß doch erster immer gewärtig seyn, daß der Geber die zum Gebrauch eingeräumte Sache zurück fordert, welches ihm zu jeder Stunde freysteht [76]). Diese harte Bedingung ist hingegen beym Commodatum nicht, daher man sich erklären kann, warum der Commodatar für das kleinste Versehen,

74) *L.* 5. §. 2. *in fin. et* §. 4. *D. Commodati. L.* 61. §. 6. *D. de furt.* §. 2. *I. Quib. mod. re contrah. obligat. L.* 1. §. 4. *D. de Obligat. et actionib.* wo es heißt: Is vero, qui utendum accepit, si maiore casu, cui humana infirmitas resistere non potest, (veluti incendio, ruina, naufragio) rem, quam accepit, amiserit, securus est: alias tamen *exactissimam diligentiam custodiendae rei praestare compellitur:* nec sufficit ei, eandem diligentiam adhibere, quam suis rebus adhibet, *si alius diligentior custodire potuit.* S. WEHRN cit. Doctr. iur. Cap. IV. §. 26.

75) *L.* 8. §. 3. *D. de precario.*

76) Hierauf zielen unstreitig die Worte der angeführten *L.* 8. §. 3. *D. de precario:* Nec immerito dolum solum praestat is, qui precario rogavit; *cum totum hoc ex liberalitate descendat eius, qui precario concessit,* et satis sit, si dolus tantum praestetur. Culpam tamen dolo proximam contineri, quis merito dixerit? S. *Guil.* PROUSTEAU Recitat. ad L. 23. D. de Reg. iur. Cap. XII. §. 15. und Westphals System des Röm. Rechts über die Arten der Sachen ꝛc. §. 107.

der Besitzer des Precariums aber nur für grobe Fahrläßigkeit haftet [77]). Sobald jedoch der Eigenthümer das Precarium zurückfordert, muß der Empfänger, wenn er die Zurückgabe desselben verzögert, jeden Schaden ersetzen, woran derselbe auf irgend eine Art Schuld ist [78]), wenn er auch nur durch ein ganz geringes Versehen verursacht worden; ja er muß sogar für die Unglücksfälle stehen, welche der Sache bey dem Eigenthümer nicht zugestoßen wären [79]).

Hat

77) Einen andern Grund will THOMASIUS in Diss. de culparum praestatione in contractibus Cap. I. §. 51. aus dem Geist des prätorischen Rechts herleiten. *Nam quoties Praetor solus*, sagt er, *in negotio, quod ius civile penitus neglexit, obligationem introduxit, is sufficere putavit, si dolum saltem coerceret.* L. 1. §. 1. D. Si mensor fals. mod. dix. *Hinc et in precario, etsi solius accipientis sit utilitas, tamen dolus tantum praestatur, quia nec ibi ulla iuris civilis est actio.* L. 14. D. *de precar.* L. 14. §. 11. D. de furtis. Allein es findet ja ausser dem Interdict auch eine actio civilis incerti s. praescriptis verbis statt? L. 2. §. 2. L. 19. §. 2. D. *de precario.* Man muß also annehmen, daß das Interdict älter ist, und die *actio praescriptis verbis* anfänglich bey dem Precarium nicht gebraucht worden, wie auch Westphal in dem angef. System §. 111. mit Cujaz behauptet. Man sehe indessen Hugo's civilistisches Magazin 1. Bandes 4. Heft S. 473. ff.

78) *L.* 14. §. 11. *D. de Furtis.*

79) *L.* 8. §. 6. *D. de precario.* Et generaliter erit dicendum, in restitutionem venire dolum et culpam latam duntaxat, caetera non venire. Plane *post interdictum editum* oportebit et *dolum* et *culpam* et *omnem causam* venire. *Nam ubi moram quis fecit precario, omnem causam debebit constituere.* S. Io. D'AVEZAN Contractuum libr. I. Cap. 29. (*in Thes. Meermann.* T. IV. pag. 58. sq.) Westphal a. a. O. §. 115.

Hat man sich hingegen zur Leistung eines Factums verbindlich gemacht, so ist zu unterscheiden, ob man sich selbst ohne Auftrag dem fremden Geschäft unterzogen hat, oder ob uns die Besorgung desselben aufgetragen worden ist. In jenem Falle ist man für eine jede Schuld, die uns beygemessen werden kann, sey es auch die kleinste, verantwortlich [80]), insofern nicht etwa die Einmischung in fremde Angelegenheiten zur Rettung des Vermögens unsers Freundes in einem dringenden Nothfalle geschehen ist, denn alsdann kann man von uns nur die Vertretung des Betrugs oder eines demselben ähnlichen Versehens verlangen [81]). Im letztern Falle hat man entweder ein Geschäft übernommen, welches, seiner Natur nach, eine vorzügliche Sorgfalt erfordert, oder sonst besondere Sach- oder Kunstkenntnisse voraussetzt; oder es erfordert nur gemeine Kenntnisse und einen gewöhnlichen Fleiß. In jenem Falle muß bey Erfüllung der übernommenen

80) §. 1. *I. de obligat. quae quasi ex contr. nascunt.* *L.* 2. *L.* 32. *pr.* *L.* 37. §. 1. *D. de negot. gest.* *L.* 53. §. 3. *D. de furt.* *L.* 23. *D. de Reg. iur.* *L.* 24. *Cod. de Usuris.* S. VOET in Commentar. ad Pandect. Lib. III. Tit. V. §. 4. PROUSTEAU in Recitat. ad L. 23. D. de Reg. iuris. Cap. XV. (in *Thes. Meermann.* Tom. III. pag. 511.) Es sind zwar mehrere Rechtsgelehrten anderer Meinung, welche die angeführten Gesetze nur von dem Falle erklären wollen, wenn ein anderer, welcher das Geschäft sorgfältiger ausgeführt haben würde, davon ausgeschlossen worden sey. Man sehe z. B. WEHRN cit. doctrin. iuris §. 7. Es scheint auch die *L.* 20. *Cod. de negot. gest.* diese Meinung zu begünstigen, nach welcher derjenige, qui citra mandatum negotium alienum sponte gerit, nur culpam latam et levem prästiren soll; ich werde jedoch davon an einem andern Orte (§. 422.) ausführlicher handeln.

81) *L.* 3. §. 9. *D. de negot. gest.*

nen Verbindlichkeit, insofern dieselbe in den Civilgesetzen gegründet ist, auch das geringste Versehen vertreten werden [82]). Z. B. wer die Führung eines Processes übernimmt [83]), oder zum Transport einer sehr zerbrechlichen Waare sich verdingt [84]), muß die äusserste Vorsicht anwenden, oder im Unterlassungsfalle allen daraus entstehenden Schaden ersetzen [85]). Dahingegen ist der Sach- und Kunstverständige, wenn wegen der von ihm übernommenen Verbindlichkeit nur eine prätorische Klage gegen denselben Statt findet, für den Schaden anders nicht verantwortlich, als wenn er solchen mit Vorsatz oder durch eine grobe Fahrläßigkeit verursacht hat [86]). Erfordert aber das übernommene Geschäft nur gemei-

82) *Lud. God.* MADIHN in Princip. iur. Rom. P. I. Theor. gen. Sect. III. Cap. I. §. 101. nr. 1.

83) *L.* 13. *Cod. Mandati.*

84) *L.* 25. §. 7. *D. Locati conducti. L.* 13. §. 5. *D. eod. L.* 137. §. 3. *D. de Verb. Obligat.* S. *Io.* D'AVEZAN Contractuum libr. I. Cap. 32. §. ult. (in *Thes. Meermann*, Tom. IV. pag. 62.)

85) Höpfners Commentar §. 759. nr. 4.

86) Dieß ist der Fall bey den Feldmessern, welche nur für den Dolus und die gröbste Fahrläßigkeit haften. Visum est enim, sagt Ulpian in der L. 1. §. 1. *D. Si mensor. fals. mod. dix.* satis abundeque coerceri *mensorem*, si dolus malus solus conveniatur eius hominis, *qui civiliter obligatus non est.* Proinde, si *imperite* versatus est, sibi imputare debet, qui eum adhibuit: sed et si *negligenter*, aeque mensor securus erit; *lata culpa plane dolo comparabitur.* Ein anders Beyspiel von Proxeneten giebt *L.* 2. *D. de proxeneticis.* Auch diese sind nur wegen des Dolus und der latae culpae verantwortlich. Neque enim *mandati*, nec *ex locato conducto* erit actio. Sed si do-

gemeine Kenntnisse und einen gewöhnlichen Fleiß, so habe ich mich entweder dazu gedrungen, und einen andern ausgeschlossen, oder ich habe mich nicht freywillig dazu angeboten. Im erstern Falle muß ich culpam leviſſimam präſtiren. Z. B. wenn ich mich zu einer Vormundschaft gedrungen, oder unter mehreren Vormündern die Administration allein freywillig übernommen habe, so bin ich für das kleinste Versehen verantwortlich [87]). Im letztern Falle hingegen habe ich entweder die Verrichtung des Geschäfts für einen ausgedungenen Lohn übernommen; oder ich leiſte es umsonst. Im ersten Falle stehe ich nur für ein mäßiges Versehen (§. 1054.). Im letztern aber unterscheiden die römischen Gesetze wieder, ob das übernommene Geschäft ein solches iſt, welches man zu übernehmen verbunden war, und dem man sich also ohne rechtmäsige Entschuldigungsursache nicht entziehen konnte, wie z. B. eine Vormundschaft; oder ob man keine Verbindlichkeit auf sich hatte, das aufgetragene Geschäft zu übernehmen, sondern solches freywillig übernommen hat. Im ersten Falle präſtire ich nur culpam le-

ſi dolo et calliditate creditorem circumvenerit Proxeneta, *de dolo actione* tenebitur. S. *Hier. Frid.* SCHORCH Diſſ. de proxenetis. *Erf.* 1766. §. 7. und *Chriſt. Gottl.* RICCIUS in Exercit. iur. cambialis duodecima de proxenetis cambiorum et mercium. *Goett.* 1781. §. 46. In Absicht auf das heutige Recht iſt jedoch *Conr. Otto* LUEHRSEN in Diſſ. de proxenetis publicis ex iure germanico, praeſertim Hamburgenſi ſpectatis. *Goetting.* 1795. Sect. V. §. 28. anderer Meinung. Ein mehreres davon ad §. 2156.

87) *L.* 53. §. 3. *D. de furtis.* Höpfner im Commentar über die Institutionen §. 942.

vem [88]); dahingegen muß ich in dem letzteren Falle bey Verrichtung des übernommenen Geschäfts die möglichste Vorsichtigkeit anwenden, und also für das geringste Versehen haften [89]). Daß die römischen Gesetze mit einem solchen, der eines andern Geschäfte aus Freundschaft und umsonst verrichtet, härter verfahren, als mit dem, der sich für seine Mühwaltung einen Lohn bezahlen läßt, ist freylich mit der sonst so billigen Verordnung derselben, daß Niemandem seine Gefälligkeit zum Nachtheil gereichen solle [90]), schwerlich zu vereinigen. Vielleicht hielt man es ehemals für eine besondere Ehre, von einem römischen Bürger zum Bevollmächtigten bestellt zu werden, weil man den für einen vorzüglich

88) *L.* 10. *D. de administrat. et peric. tutor. L.* 33. *pr. D. eodem. L.* 7. *Cod. arbitrium tut.* PROUSTEAU Recitat. ad L. 23. D. de Reg. iur. Cap. XVI. §. 10. et 11. (in *Thes. Meermann.* Tom. III. pag. 515.)

89) Dieß halte ich wenigstens nach Röm. Rechten für die richtigste Meinung. Man vergleiche *L.* 8. §. *ult. D. mandati. L.* 21. *Cod. eodem.* PROUSTEAU cit. Recitat. Cap. XIV. §. 20—30. *Io.* D'AVEZAN Contractuum libr. I. cap. 34. §. 1. et Lib. II. Tract. IV. §. Procurator etc. (in *Thes. Meermann.* Tom. IV. p. 112.) *Petr.* BELOJUS varior. iur. civ. lib. II. cap. 9. nr. 6. VOET Comment. ad Pandect. Lib. XVII. Tit. I. §. 9. Heutiges Tages haftet jedoch ein Gevollmächtigter der Regel nach nur für eine culpam levem. S. Estors teutsche Rechtsgelahrtheit 2. Th. §. 4811. und besonders Reinhards Abhandlung von dem Vollmachtscontracte nach heutigen Rechten, in Desselben Sammlung jurist. philosoph. u. kritischer Aufsätze 1. Bandes 5. Stück. Nr. III. S. 337. ff. Ich werde davon ad §. 954. ausführlicher handeln.

90) *L.* 29. *D. Ex quib. caus. maiores XXV. ann. L.* 61. §. 5. *D. de furtis.*

züglich geschickten und ehrlichen Mann zu halten pflegt, den man die Besorgung seiner Geschäfte aufträgt. Man erwartete also auch, daß er, diesem Zutrauen gemäß, sich auszeichnen werde. Doch davon zu seiner Zeit ein mehreres.

§. 324. c

I) Für was für eine Schuld haften die Erben desjenigen, der den Schaden verursacht hat? und II) wer muß den Beweis führen, wenn die Frage davon ist, ob durch eine Culpa des Verpflichteten die Erfüllung der Verbindlichkeit gehindert worden sey?

Es sind hier noch zwey Fragen zu erörtern übrig, worüber sehr gestritten wird. Die erste ist: Was die Erben für eine Culpa zu vertreten haben, wenn sie wegen eines von ihrem Erblasser verschuldeten Schadens belangt werden? Daß die Erben einen solchen Schaden, den ihr Erblasser mit Vorsatz oder durch eine culpam latam verursacht hat, aus dem Nachlaß, soweit derselbe zureicht, zu vergüten schuldig sind, ist allerdings entschiedenen Rechtens [91]). Allein nicht so ganz ausser allem Zweifel ist es, ob sie auch für eine culpam levem oder leviſſimam ihres Erblassers haften müssen? Die Erben der Vormünder und obrigkeitlichen Personen

91) *L. ult. §. 1. D. de fideiussor. et nominat. et heredib. tutor. et curator.* L. 152. §. 3. *et* L. 157. §. *ult. D. de Reg. iur.* L. 12. L. 49. *D. de obligat. et action.* L. 4. *D. de magistrat. conven.* L. 2. *C. eod.* L. 1. *Cod. de hered. tutor.* L. 17. *C. de negot. gest.* L. 149. *D. de Reg. iur. Cap.* 5. *X. de raptor. Cap.* 3. *X. de pignor. Cap. ult. X. de sepultur.* WEHRN in doctrina iuris explicatr. principior. damni praestandi Cap. IV. §. 38. et 39.

sonen sprechen wenigstens die Gesetze von diesem Vertretungsanspruche frey [92]). Ich glaube indessen nicht, daß sich aus diesen besondern Fällen eine allgemeine Regel herleiten läßt, wie Belojus [93]) dafür hält. Die Rechtsanalogie bringt wenigstens das Gegentheil mit sich. Denn durch den Tod des Verpflichteten wird die Natur der Verbindlichkeit nicht geändert [94]); und da der Erbe in alle Verbindlichkeiten des Verstorbenen succedirt, welche nicht ganz persönlich sind [95]), so muß derselbe freylich auch eben diejenige Schuld vertreten, für welche der Verstorbene verantwortlich gewesen wäre. Hierzu kommt, daß der Schade aus dem Nachlaß des Verstorbenen vergütet wird, und der Erbe, welcher blos de lucro captando certirt, doch gewiß weniger Begünstigung verdient, als der Beschädigte [96]). Ja es bestätigen selbst die Gesetze dieses nicht undeutlich. In heredem autem socii proponitur actio, sagt **Ulpian** [97]), ut bonam fidem praestet; und **Paulus** [98]) bestimmt dieses noch näher dahin: Et acti [99]) etiam

92) L. 4. *D. de magistrat. conven.* L. 1. *Cod. de heredib. tutor.*

93) Varior. iur. civ. Lib. II. cap. 9. in fin.

94) L. 2. §. 2. *D. de Verb. obligat.* Non enim ex persona heredum conditio obligationis immutatur.

95) L. 59. L. 62. L. 120. L. 149. L. 177. *pr. D. de Reg. iur.*

96) L. 33. *D. de Reg. iur.* L. 63. §. 8. *D. pro socio.* L. *un.* §. 4. *C. de cad. tollend.*

97) L. 35. *in fin. D. pro socio.*

98) L. 36. *D. eodem.*

99) Einige Rechtsgelehrten wollen statt acti vielmehr *defuncti* lesen, womit auch die Basilica übereinstimmen. S. *Nic.* CATHA-

etiam *culpam*, quam *is* praestaret, *in cuius locum successit*, licet socius non sit. Aus diesen Gründen wollen einige Rechtsgelehrten nicht einmal bey den Erben der Vormünder eine Ausnahme statt finden lassen [100]). Allein da die Gesetze ganz ausdrücklich verordnen, daß dieselben nur dann, wie ihr Erblasser, verurtheilt werden sollen, wenn die Klage gegen denselben bereits bey dessen Lebzeiten angestellet worden, oder der Erbe aus dem Schaden, welchen der Vormund dem Pupillen culpa levi gethan hat, Nutzen zu ziehen, oder einem Dritten dadurch einen Vortheil zuzuwenden gesucht hat, so hat es bey jener Ausnahme wohl unstreitig sein Bewenden [1]).

Die andere Frage ist: welchem der streitenden Theile die Beweisführung, in Ansehung der begangenen Fahrläßigkeit, obliege? Auch diese Frage ist sehr controvers. Einige legen diesen Beweis schlechthin dem Kläger auf [2]), andere hingegen behaupten, daß

THARINI Observation. libr. cap. 25. (in *Thes. I. Rom. Otton.* Tom. I. p. 491.)

100) CUJACIUS lib. XIII. Observat. cap. 39. THOMASIUS in Diss. de culpa tutoris ab heredibus praestanda. *Halae* 1701. (in *Collect. Dissertat.* Tom. II. Nr. 51.) KERN Diss. de obligatione tutoris defuncti ex persona heredis haud minuta. *Goett.* 1782. und besonders WEHRN in doctrina cit. Cap. IV. §. 40.

1) L. 1. C. *de heredib. tutor.* sagt: Heredes tutorum, ob negligentiam, *quae non latae culpae comparari possit*, condemnari non oportet, si non contra tutorem lis inchoata est, neque ex damno pupilli lucrum captatum, aut gratia praestitum sit. S. Höpfners Commentar §. 942. Not. 3.

2) WERNHER in Observat. for. Tom. I. P. I. Obs. 200. nr. 6. Quistorp in der Abh. ob ein Hausvater, in dessen Wohnung Feuer

daß er nie dem Kläger obliege, sondern jederzeit der Beklagte beweisen müsse, daß er ausser Schuld sey [3]). Allein nach der richtigeren Meinung kommt es darauf an, ob der Kläger den Grund seiner Klage ausdrücklich darin gesetzt hat, daß der Schade durch des Beklagten Schuld geschehen sey, oder nicht, sondern nur überhaupt auf die Contractmäßige Zurückgabe der Sache seine Klage gerichtet hat. In dem ersteren Falle liegt dem Kläger der Beweis der behaupteten Verschuldung unstreitig ob. Es folgt dieß schon aus dem allgemeinen Grundsatze, daß der Kläger den Grund der Klage beweißen müsse, wenn sich dieser auf abgeläugnete Thatsachen beziehet, insofern er nicht etwa eine Rechtsvermuthung für sich hat [4]). Diese streitet nun aber hier nicht für den Kläger, der seinen Gegner eines Versehens beschuldiget, sondern für den Beklagten, da die allgemeine gute Vermuthung, welche ein jeder für sich hat, eine Pflichtverabsäumung voraus zu setzen nicht gestattet [5]). Im letztern Falle hingegen, wenn der Beklagte seine Zuflucht zu der Einrede nimmt, daß die Sache ohne seine Schuld, durch

Feuer ausgekommen, bey verursachtem Schaden, den Mangel der Fahrläßigkeit beweisen müsse? (in Desselben Beyträgen zur Erläuterung verschiedener Rechtsmaterien. Nr. XIV.)

3) *Franc.* ALEF in Diss. de onere probandae culpae, actori nunquam incumbente; (in EIUS *diebus academ. s. opuscul.* Heidelbergae 1753. 4. Diss. XX. p. 565. sqq.)

4) *L.* 2. *L.* 18. §. 2. *D. et L.* 1. *et L.* 23. *Cod. de probat. L.* 4. *Cod. de edendo.*

5) *L.* 18. *§.* 1. *D. de probat. L.* 6. *Cod. de dolo malo. Henr.* COCCEJI Tr. de doli, culpae, et negligentiae praestationibus in quolibet negotio. Disp. III. §. 30.

durch einen blosen Unglücksfall, zu Grunde gegangen, oder beschädiget worden sey, so muß dieser den Beweis seiner Einrede ohne Zweifel führen. Nicht nur die Gesetze [6]) besagen dieses klar, sondern eben dieses bestätiget auch der Gerichtsgebrauch nach dem Zeugniß der bewährtesten Rechtsgelehrten [7]). Ein mehrers wird davon in der folgenden Lehre von der Prästation der Unglücksfälle gesagt werden.

§. 325.

Begriff vom *casus*, und verschiedene Eintheilung desselben.

Dem Dolus und der Culpa wird nun der Casus, Zufall oder Unglücksfall, entgegen gesetzt, von deren Prästation jetzt noch zu handeln ist. Man versteht unter dem Casus ein solches Ereigniß, welches entweder bey aller menschlichen Klugheit nicht vorauszusehen gewesen, oder, wenn

6) *L.* 5. *Cod. de pignorat. act.* Si creditor sine vitio suo argentum pignori datum perdiderit, restituere id non cogitur: sed si culpae reus deprehenditur, *vel non probat manifestis rationibus, se perdidisse*, quanti debitoris interest, condemnari debet. *L.* 9. §. 4. *D. Locati.* Imp. ANTONINUS ita rescripsit: *Si cas pras latrones citra tuam fraudem abegisse probari potest*, iudicio locati casum praestare non cogeris. Auch schon die allgemeine Regel, daß der Beklagte seine Exception erweisen müsse, L. 19. *pr. D. de probat.* bringt dieses mit sich.

7) S. VOET in Commentar. ad Pandect. Lib. XIII. Tit. VII. §. 5. LEYSER in Meditat. ad Pandect. Vol. III. Specim. CLXXVI. Medit. 5. Georg Jacob Fried. Meisters practische Bemerkungen aus dem Criminal- und Civilrechte 2. Band. (Göttingen 1795. 8.) VI. Bemerk. S. 74. ff. und *Chr. Guil.* WEHRN in doctrina iuris explicatr. principior. damni praestandi. Cap. IV. §. 20. pag. 158. sqq.

wenn solches auch vorhergesehen worden, dennoch durch menschliche Kräfte nicht abgewendet werden konnte [8]). Daß man einen gewissen Vorfall nicht vorausgesehen hat, kann an und für sich demselben noch nicht die Eigenschaft eines casus beylegen, sondern es wird dazu erfordert, daß man denselben auch nicht habe vorausseyen können, ob man gleich alle nöthige Vorsicht und Klugheit angewendet hätte [9]). Es gehört aber auch nicht einmal zum Wesen eines Casus, daß man solchen nicht habe vorausseyen können, genug wenn er von der Art ist, daß wenn auch solcher voraus zu sehen gewesen, dennoch nicht hat abgewendet werden können [10]). Z. B. Ueberschwemmung bey Ländereyen, die am Ufer eines Flusses liegen, ist ein ganz gewöhnlicher Zufall. Mit Recht tadelt daher Joseph Averanius [11]) diejenigen, die sich, wie unser Verfasser, unter einem Casus nur eine unvermuthete Begebenheit vorstellen, welche man nicht abwenden kann, und es ist unstreitig zu übereilt, wenn Lauterbach [12]) die Eintheilung in vorhergesehene und nicht vor-

8) *Seb.* MEDICES de casibus fortuitis. *Col.* 1596. 8. HEILSBERG de iure circa fortuita. *Francof.* 1695. BENZ de casu fortuito. *Argent.* 1651. ZIEGLER de eadem mat. *Vit.* 1667.

9) L. 2. §. 7. *D. de admin. rer. ad civitat. pertinent.* wo es heißt: fortuitos casus nullum humanum consilium providere potest; und in der L. 11. §. 5. *D. de Minoribus* wird gesagt: Quod fato contingit, cuivis patrifamilias, quamvis diligentissimo, potest contingere. Add. L. 4. C. *de perit. tutor.*

10) Daher sagen die Gesetze: casus fortuitus est, cui humana infirmitas resistere non potest. L. 1. §. 4. *D. de obligat. et action.* L. 15. §. 2. *D. Locati.*

11) Interpretat. iuris Lib. II. Cap. XXVI. nr. 5. sqq.

12) in Collegio theor. pract. Pandect. Lib. XIII. Tit. VI. §. 44.

vorhergesehene Zufälle als ungegründet verwirft. Uebrigens kann ein casus entweder von einer Wirkung der Natur, wie z. B. Erdbeben, Viehsterben, Mißwachs, Wetterschaden, u. dgl. [13]) oder von Handlungen der Menschen herrühren, wie z. B. Brand, Diebstahl, feindliche Verheerung, u. d. m. Es kann ferner der Casus entweder ein solcher seyn, mit welchem eine Culpa concurrirt, oder ein solcher, mit welchem keine Nachlässigkeit von Seiten des Verpflichteten verbunden ist. Im ersten Falle wird der casus ein *casus mixtus*, im letztern aber ein *casus merus* genennt [14]). Endlich können die Zufälle auch allerdings in gewöhnliche (*casus soliti*), ungewöhnliche (*insoliti*), und ganz ungewöhnliche (*insolitissimi*) eingetheilt werden. Denn wenn gleich mehrere Rechtsgelehrten [15]) diese Eintheilung darum verwerffen wollen, weil alle Zufälle etwas ungewöhnliches mit sich führen, was von den Contrahenten nicht erwar-

13) Die Gesetze bezeichnen dergleichen Unglücksfälle, die von einer unabwendbaren Wirkung der Natur herrühren, mit den Ausdrücken: vis maior, vis naturalis, vis divina, fatum. S. L. 25. §. 6. L. 33. *in fin.* L. 59. *D. Locati.* L. 11. §. 5. *D. de Minorib.* L. 24. §. 4. *D. de damno inf.*

14) Beyspiele vom casu mixto, cui culpa praecessit, geben L. 17. *pr.* L. 36. §. 1. *D. de rei vindicat.* L. 18. *pr. D. commodati.* Westphals System des Röm. Rechts über die Arten der Sachen ꝛc. §. 934. S. 723.

15) MÜLLER ad STRUVIUM Exerc. XIX. Th. 44. Not. §. STRYK in Tract. de iure sensuum Diss. X. Cap. VII. nr. 34. Carl Gottfr. von Winkler in der rechtl. Abhandlung von Kriegsschäden der Pächter und Miethleute. (Leipzig 1796. 8.) 1. Abschn. 2. Hptst. Nr. 10. folgg. S. 35. ff.

erwartet worden ist; so haben doch schon andere [16]) hinlänglich dargethan, daß dieselbe in der Natur der Sache ihren guten Grund habe. Denn wenn gleich freylich Unglücksfälle in Vergleichung mit dem, was täglich und gewöhnlich geschiehet, etwas ungewöhnliches sind; so ist doch nicht zu läugnen, daß wenn man die Zufälle unter sich selbst vergleicht, einer sich seltener zutragen kann, als der andere, folglich der eine gewöhnlicher, der andere ungewöhnlicher seyn kann. So z. B. ist es etwas gewöhnliches, daß der schlechten Witterung wegen ein Mißwachs entsteht. Ungewöhnlicher aber ist es, daß die Früchte durch einen ausserordentlichen Schnee im May oder Junius oder durch Mäusefraß verdorben werden, oder daß eine Sache durch Brand zu Grunde geht. Erdbeben und Wolkenbrüche hingegen gehören zu den ganz ungewöhnlichen Zufällen [17]). Es kommt freylich herbey sehr viel auf die Beschaffenheit des Orts, desgleichen auf Zeitumstände und sonstigen Verhält-

16) Man vergleiche *Ios.* AVERANIUS in Interpretat. iuris Lib. II. cap. 26. nr. 17. sqq. *Io. Casp.* LECKEN Diss. de imputatione casuum solitorum, insolitorum et insolitissimorum. *Duisb.* 1715. *Ev.* OTTO Diss. de praestatione casuum solitorum, insolitorum et insolitissimorum. *Traj. ad Rhen.* 1723. (in EIUS *Dissert. iur. publ. et privati.* P. I. Nr. 6.) Strubens rechtliche Bedenken 3. Th. Bed. 46. S. 177. f. HOFACKER Princip. iur. civ. Rom. germ. Tom. I. §. 174.

17) Einige zählen auch den Krieg unter die casus insolitissimos. S. von Winkler a. a. O. Nr. 18. S. 37. und Nr. 28. ff. S. 40. Allein die meisten rechnen Kriegsschäden nur unter die ungewöhnlichen Unglücksfälle. S. Struben a. a. O. S. 177. f. und PUFENDORF in Observat. iur. univ. Tom. IV. Obs. 78. §. 5.

hältnisse an, aus diesen muß beurtheilt werden, ob ein gewisser Zufall mit einiger Wahrscheinlichkeit hat vorausgesehen werden können, oder ob man auch nicht die entfernteste Ahndung davon gehabt habe; welches billig dem Ermessen des Richters zu überlassen ist [18]). Daß jedoch unter die allerungewöhnlichsten Zufälle nur diejenigen zu zählen, welche sich alle tausend Jahr nur einmal zutragen, wie Bartolus behaupten will, ist ganz ungegründet, indem, wie Struben [19]) ganz richtig dagegen erinnert hat, schon genug ist, wenn sich ein gewisser Zufall an dem Orte, wovon die Frage ist, so selten ereignet, daß man ihn zu fürchten, keine Ursache hat. Uebrigens ist noch zu bemerken, daß das Wort *periculum*, Gefahr, in der Sprache der Gesetze ebenfalls nichts anders, als den Unglücksfall selbst nebst dem dadurch verursachten Schaden bedeute [20]); es geschiehet daher nur im uneigentlichen Verstande, wenn die Gesetze zuweilen zwischen periculum und casus fortuiti unterscheiden, und unter dem ersten die Prästation der culpae leviſſimae

18) MENOCHIUS de arbitrar. iudicum quaestionib. Lib. II. cap. 80. nr. 8. HOMMEL Rhapsod. quaestion. for. Vol. IV. Observ. 589. nr. 1. pag. 377.

19) a. a. O. S. 178.

20) L. 4. D. *de naut. foen.* L. 9. §. *fin.* L. 11. *pr.* D. *de reb. crèd.* L. 5. §. 14. L. 10. §. 1. D. *commod.* L. 57. §. 6. D. *ad SCt. Trebell.* L. 1. *pr.* L. 14. D. *de peric. et comm. rei vend.* §. 3. *I. de emt. vendit.* L. 1. *C. de commodato.* S. LAUTERBACH in Colleg. theor. pract. Pandectar. Lib. XIII. Tit. VI. §. 45. und von Winkler in der Abhandl. von Kriegsschäden 1. Abschn. 2. Hptst. Nr. 22. ff. S. 38.

verstehen [21]), wie auch schon Johann D'Avezan [22]) bemerkt hat.

§. 326. a

1) Wer trägt den Unglücksfall?

Es kommt nun in der Lehre von der Prästation der Unglücksfälle [23]) auf zwey Fragen an: I) Wen trift der Schade, welcher durch einen Unglücksfall verursacht worden ist, (quis casum sentit? II) Wer ist verbunden, diesen Schaden zu ersetzen, (quis casum praestare tenetur)?

In Absicht auf die erstere Frage kommt es darauf an, ob ein Factum versprochen worden, dessen Leistung ein Zufall gehindert hat, oder eine Sache. In dem erstern Falle sagt unser Verfasser, die Verbindlichkeit zur Leistung des Factums falle weg. Allein damit ist die Frage, wer eigentlich in diesem Falle den casum trage, eben so wenig entschieden, als wenn andere sagen, daß denjenigen der Casus tref-

21) L. 3. §. 1. L. 4. D. *Nautae caup. et stabul.* L. 1. §. 35. D. *depositi.* L. 40. D. *locati.*

22) Contractuum Lib. I. cap. 24. (in *Thes. Meermann.* Tom. IV. pag. 51.)

23) Diese Materie haben vorzüglich abgehandelt *Io. Balth.* L. B. *a* WERNHER in select. observat. for. Tom. I. Part. IV. Obs. 214. *Io. Gottl. de* HACKEMANN Diss. de praestatione casus. *Frfti* 1746. *Christ. Henr.* BREUNING Diss. de casus praestatione. *Lipsi.* 1768. *Io. Aug.* REICHARDT Diss. de casu obligationem tollente. *Ienae* 1767. und besonders *Io. Christ.* BRANDENBURG Spec. iurid. sistens principia quaedam generalia de damno casuali eiusque praestatione. *Goettingae* 1793.

treffe, in deſſen Perſon er ſich zuträgt [24]). Denn man nehme den Fall an, daß ich mich verbindlich gemacht hätte, ein gewiſſes Factum dem andern umſonſt zu leiſten, und eine Krankheit hinderte mich, mein Verſprechen zu erfüllen; wird hier nicht der Caſus, der ſich in meiner Perſon zuträgt, vielmehr den andern treffen, welchem das Factum verſprochen worden, als mich, der ich hierdurch von meiner Verbindlichkeit frey werde? Richtiger wäre alſo die Regel ſo zu faſſen: Wenn die Leiſtung eines verſprochenen Factums durch Zufall gehindert wird, ſo muß jeder Contrahent den Schaden tragen, der hierdurch einen Vortheil verliert, welchen er vermöge des geſchloſſenen Contracts mit vollkommenem Rechte erwarten konnte [25]). Nach dieſer Regel wird alſo 1) derjenige allemal einen Schaden leiden, dem das Factum geleiſtet werden ſollte, der Caſus mag ſich in ſeiner eigenen oder in der Perſon des andern ereignen, der das Factum verſprochen hatte, weil der Unglücksfall die Verbindlichkeit, das Factum zu leiſten, aufhebt [26]); folglich der Promiſſar nun des Vortheils beraubt wird, den er mit Recht erwarten konnte. Er wird überdem den vollen Lohn bezahlen müſſen, den er für die Leiſtung des Factums verſprochen hat, wenn ein ihn ſelbſt betroffener Unglücksfall den gedungenen

24) *Gottfr.* STRAUSS Diſſ. de caſu facienti nocivo. *Vitemb.* 1704. *Ge. Sam.* MADIHN Inſtitut. iuris civ. §. 393. pag. 509. *Lud. Godofr.* MADIHN Princip. iur. Rom. P. I. Theor. gen. §. 104. Höpfner im Commentar über die Inſtitutionen §. 761.

25) BRANDENBURG cit. Specim. de damno caſuali eiusque praeſtatione. Cap. I. Sect. II. §. 21.

26) L. 185. D. *de Reg. iuris.* REICHARDT cit. Diſſ. de caſu obligationem tollente §. 4.

Arbeiter hinderte, seine Dienste zu verrichten [27]). Dahingegen kommt es 2) in Ansehung desjenigen, der sich zu Leistung des Factums verbindlich gemacht hatte, darauf an, ob er solches vermöge des eingegangenen Contracts unentgeldlich zu leisten verbunden war, oder nicht. Im ersten Falle leidet der Promittent gar keinen Schaden, der durch den casum von der Erfüllung seiner Verbindlichkeit frey wird, insofern er durch die Besorgung des übernommenen Ge-

27) L. 38. D. *locati cond.* Qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit, quominus operas praestet. Bey den unbenannten Contracten konnte jedoch, wenigstens nach der Theorie des Röm. Rechts, das nämliche wohl nicht statt finden, weil hier nur die Erfüllung des Contracts ein Klagerecht gab. BRANDENBURG cit. Specim. §. 23. in fin. Zwar sollten nach der L. 4. D. *de officio assessorum* und der L. 19. §. 10. D. *locati* die comites eines kaiserlichen Gouverneurs, wenn dieser starb, ehe das Jahr um war, die ganze Besoldung erhalten. Allein daraus läßt sich keine allgemeine Regel herleiten, denn das hatte seinen besondern Grund. Die Assessores oder Comites eines Legati Caesaris durften nie aus der Provinz gewählt werden, welche dem kaiserlichen Gouverneur war anvertrauet worden, sondern mußten Ausländer seyn, um alle Partheylichkeit zu verhüten. SPARTIANUS in vita Pescennii Nigri Cap. 7. L. 10. *Cod. de adsessor. Io. Diet. vnn* LEEUWEN Diss. de iuris studiosis. Part. I. Cap. II. §. 6. sqq. (in *Ger.* OELRICHS *Thes. novo Dissertat. Belgicar.* Vol. II. Tom. I. pag. 368. sqq.) Es war also billig, daß man dem Comes die ganze Besoldung ließ, damit er, wenn der Gouverneur bald starb, doch wenigstens eine Vergütung seiner gehabten Reisekosten erhielt. S. *Ian. a* COSTA Praelection. ad illustriores quosdam titulos locaque selecta iur. civ. (*Lugd. Batav.* 1773. 4.) pag. 4. Allein heutzutage wird hier eben das Rechtens seyn, was vom Miethcontracte gilt. S. Westphals Lehre des gemeinen Rechts vom Kauf, Pacht u. Miethcontract §. 1001.

Geschäfts gar keinen Vortheil zu erwarten hatte, wie solches der Fall bey der Bevollmächtigung ist. Im andern Falle hingegen, wenn derjenige, dem das Factum versprochen worden, sich gegenseitig zu einer Prästation verpflichtet hatte, ist wieder ein Unterschied zu machen, ob die Verbindlichkeit zur Leistung des Factums durch einen benannten Contract, nämlich durch eine locationem conductionem operarum, oder durch einen contractum innominatum übernommen worden. In jenem Falle hat die Regel: casum sentire debet is, in cuius persona ille contingit, in Ansehung des für die versprochenen Dienste zu zahlenden Lohns ihre unstreitige Richtigkeit. Denn wenn derjenige, der seine Dienste vermiethet hatte, durch Krankheit oder einen andern Unglücksfall gehindert wird, die versprochenen Dienste zu leisten, so kann er nur nach Verhältniß dessen, was er gearbeitet hat, den bedungenen Lohn fordern, und hat er noch gar keine Dienste geleistet, so fällt die Verbindlichkeit, den versprochenen Lohn zu zahlen, auf Seiten des conductoris ganz weg [28]). In dem letztern

28) L. 15. §. 6. D. *locati cond.* VOET in Comment. ad Pandect. Lib. XIX. Tit. II. §. 27. Es ist zwar LEYSER Specim. CCXII. Meditat. 5. anderer Meinung; allein Struben in den rechtlichen Bedenken Th. III. Bed. 69. S. 184. hat ihn gründlich widerlegt. Es wird indessen, wie Hr. Prof. Weber in der systemat. Entwickelung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit §. 102. S. 484. sehr richtig bemerkt, ein solcher Fall vorausgesetzt, da die Krankheit des Bedienten so anhaltend ist, daß der Dienstherr eine beträchtliche Zeit hindurch oder gänzlich der Dienste hat entbehren müssen. Denn einer jeden nicht lange daurenden Behinderung wegen, sogleich den Lohn zu kürzen, würde nicht nur hart, sondern den Gesetzen selbst zuwider seyn. L. 27. *pr.* D. *locati cond.*

Falle aber, da die Verbindlichkeit, Dienste zu leisten, aus einem contractu innominato entspringt, kann zwar, wenn ein casus die Leistung derselben gehindert hat, nach dem Römischen Rechte die dafür schon vorausgegebene Belohnung ex capite poenitentiae zurück gefordert werden [29]); allein da heut zu Tage bey den contractibus innominatis ein solches Reurecht nicht mehr statt findet (§. 313. S. 294.); so scheint die Zurückforderung aus Gründen der Billigkeit, die die Römer selbst in verschiedenen Fällen anerkannten [30]), nach heutigen Rechten wegzufallen. Dieses behaupten auch wirklich mehrere heutige Rechtsgelehrten [31]). Nach dieser Meinung würde also der Schade auf Seiten desjenigen seyn, dem das Factum geleistet werden sollte, wenn gleich der Casus sich in der Person des promissoris zugetragen hätte [32]).

Allein

29) L. 5. *pr.* D. *de condict. causa dat. caus. non secuta* sagt: Si pecuniam ideo acceperis, ut Capuam eas, deinde parato tibi ad proficiscendum conditio temporis, vel valetudinis impedimento fuerit, quominus proficiscereris: an condici possit, videndum? Et, cum per te non steterit, potest dici, repetitionem cessare. Sed *cum liceat poenitere ei, qui dedit*, procul dubio repetitur id, quod datum est.

30) So z. B. heißt es in der L. 38. §. 1. D. *locati.* Advocati quoque, si per eos non steterit, quominus causam agant, honoraria reddere non debent; und L. 1. §. 13. D. *de extraord. cognit.* sagt: Divus SEVERUS ab heredibus advocati, mortuo eo, prohibuit mercedem repetere: *quia per ipsum non steterat, quominus causam ageret.*

31) S. COCCEJI ius civ. controv. Lib. XII. Tit. IV. Qu. 6. und BRANDENBURG cit. Specim. Cap. I. Sect. II. §. 23.

32) *Ant.* FABER in Rational. in Pandect. ad L. 5. pr. D. de condict. caus. data caus. non secuta (*Partis III. Pandectar. Tom. I.* pag.

Allein ob dieses auch wirklich mit der Billigkeit, und der Natur eines Bilateralvertrags übereinstimmt, ist eine Frage, die von andern nicht ohne Grund verneinet wird [33]). Die natürliche Billigkeit leidet nicht, sich mit des andern Schaden zu bereichern. Würde dieses aber nicht geschehen, wenn derjenige, welcher Geld zu einem gewissen Zweck gegeben hat, solches verlieren sollte, ohne daß dieser Endzweck erfüllet worden ist? Sodann lehrt ja die Natur eines zweyseitigen Vertrags, daß das Versprechen von jeder Seite blos bedingt ist. Giebt man also etwas vermöge eines

pag. 238.) will sogar behaupten, daß selbst nach Römischen Rechten die condictio causa data causa non secuta wegfalle, wenn derjenige, welcher Geld bekommen, um dafür ein gewisses Factum zu leisten, ohne seine Schuld, durch einen blosen Zufall, verhindert worden, sein Versprechen zu erfüllen. Er glaubt die L. 5. sey vom Tribonian ganz interpolirt worden. Recht hätten die Worte Ulpians so gelautet: Et cum per te non steterit, *dicendum est*, repetitionem cessare. Hingegen der Nachsatz: Sed cum liceat poenitere ei, qui dedit, procul dubio repetitur id, quod datum est etc. sey ein pures Emblem vom Tribonian. Allein *Ios. Fernandez de* RETES Opusc. Lib. II. Sect. III. Cap. III. nr. 5—8. (in *Thes. Meermannian.* Tom. VI. pag. 149.) hat diese unnütze Critic hinlänglich widerlegt.

33) Man sehe *de* RETES Opusculor. Lib. II. Sect. II. Cap. VII. in Append. nr. 16. sqq. pag. 135. und besonders Reinhards Sammlung juristischer, philosophischer und kritischer Aufsätze 1. Bandes 3. Stück Nr. III. wo eine Abhandlung von der Verbindlichkeit aus einem zweyseitigen Contracte, wenn der eine Theil denselben zu erfüllen nicht im Stande ist; vorkommt, deren Fortsetzung im 4. Stück Nr. II. S. 234. folgt.

solchen Vertrags, so geschieht es unstreitig unter der Bedingung, daß der andere dagegen wieder etwas geben oder thun solle. Erfolgt nun dieses von der andern Seite nicht, so fällt ja die Bedingung weg, unter welcher die Dation geschehen, folglich besitzt der andere das Empfangene jetzt sine causa, er mag Schuld daran seyn, daß die Bedingung unerfüllt bleibt, oder nicht. Wenn bey der Location der Dienste der Lohn voraus bezahlt worden, und ein Unglücksfall den Locator hindert, die versprochenen Dienste zu leisten, so kann der vorausbezahlte Lohn billig zurück gefordert werden [34]). Gewiß aus keinem andern Grunde, als weil der Locator die Bedingung des Contracts nicht erfüllet hat. Tritt nun nicht der nämliche Grund ein, wenn ich dem andern Geld für die Leistung eines solchen Factums gegeben habe, worüber zwar kein Miethcontract, sondern ein unbenannter Contract geschlossen worden ist, aus welchem ich aber doch eben so, wie aus einem Miethcontracte, unmittelbaren Nutzen hofte? Insonderheit aber kommt hier noch der Umstand in Betrachtung, daß die Worte **Ulpians** [35]): Et, cum per te non steterit, *potest dici*, repetitionem cessare, keine Entscheidung, sondern nur einen Zweifel enthalten, der etwa jemanden zur entgegengesetzten Meinung verleiten möchte, welche aber der Jurist sogleich verwirft, weil es nach der Natur der unbenannten Contracte auf diesen Umstand gar nicht ankam, ob der Empfänger des Geldes an der nicht erfolg-

34) *L.* 15. §. 6. *D. Locati cond.* in welcher Stelle die Redensart: *vecturam pro mutua accipere*, nichts anders heissen soll, als die Fracht voraus bezahlt erhalten. In eben diesem Sinne liest Haloander prae manu. S. Westphals Lehre des gemeinen Rechts vom Kauf, Pacht und Mieth-Contracte §. 937.

35) cit. *L.* 5. *pr. D. de condict. cauſ. data.*

erfolgten Reise Schuld gewesen, oder nicht. Nun läßt sich aber wohl ein bloser Zweifelsgrund eines römischen Juristen darum, weil dessen Entscheidungsgrund heutiges Tages wegfällt, noch keinesweges zum Entscheidungsgrunde für die entgegengesetzte Meinung annehmen, wenn diese der Billigkeit und der Natur eines zweyseitigen Vertrags offenbar zuwider ist [36]). So viel ist übrigens ausser allem Zweifel, daß wenn die für die Leistung des Facti versprochene Vergeltung nicht voraus bezahlt worden, auch, um solche zu erhalten, keine Klage Statt finde, wenn derjenige, welcher sich zur Leistung des Facti verpflichtet hatte, durch einen Unglücksfall daran verhindert wird, weil dem Kläger die exceptio implementi non secuti entgegen stehen würde [37]). Eben so gewiß ist es auch, daß wenn derjenige, der das Factum versprach, schon zur Leistung desselben Anstalten gemacht, und Kosten darauf verwandt haben sollte, hernach aber doch durch Zufall an der völligen Ausführung verhindert wird, das dafür schon vorausgegebene Geld entweder gar nicht zurückgefordert werden dürfe, oder der promissor facti wenigstens soviel davon zurück behalten könne, als seine Kosten austragen, wie **Ulpian** selbst in dem angeführten Gesetz auch ganz richtig bemerkt hat [38]).

§. 326. b

36) Die oben angeführten *L.* 38. §. 1. *D. Locati*, und *L.* 1. §. 13. *D. de extraord. cognit.* enthalten offenbar eine Ausnahme zu Gunsten der Advocaten, wie de RETES Opusculor. Lib. II. Sect. II. Cap. VII. in append. nr. 19. pag. 135. ganz richtig bemerkt hat.

37) Man sehe, was davon oben §. 313. S. 290. gesagt worden ist.

38) *L.* 5. *pr. D. cit.* wo es heißt: Nam si ita res se habeat, ut licet nondum profectus sis, ita tamen rem composueris, ut

neces-

§. 326. b

Wer trägt den Schaden, wenn eine Sache durch Unglücksfall zu Grunde geht?

Ich komme nun auf den andern Fall, da nämlich eine Sache durch einen Zufall zu Grunde geht. Unser Verfasser macht hier nach der gewöhnlichen Lehrart einen Unterschied, ob man vermöge des Contracts schuldig war, diese Sache ihrem Eigenthümer zu restituiren, oder ob selbige von dem Eigenthümer ex contractu dominii translativo einem andern zu übergeben gewesen. Im erstern Falle sagt er, trage der Eigenthümer den Casus; in andern Falle aber derjenige, dem man die Sache zu übergeben schuldig war. Der Debitor speciei werde also durch den Untergang der Sache von seiner Verbindlichkeit befreyt [39]). Allein diese Regeln sind nicht hinreichend, um in jedem Falle richtig beurtheilen zu können, wer den Schaden tragen müsse, wenn eine gewisse Sache durch Zufall zu Grunde geht. Denn einmal läßt sich daraus nicht entscheiden, wer beym Darlehn den Casus trage. Sodann kann es Fälle geben, wo eine Sache verlohren geht, oder verunglückt, welche man weder zu restituiren, noch ex contractu dominii translativo dem andern zu geben schuldig war. Z. B. einem Miethmanne sind während seiner Abwesenheit ohne

necesse habeas proficisci, vel sumtus, qui necessarii fuerunt ad profectionem, iam fecisti, ut manifestum sit, te plus forte, quam accepisti, erogasse, condictio cessabit: sed si minus erogatum sit, condictio locum habebit; ita tamen, ut indemnitas tibi praestetur eius, quod expendisti.

39) Eben so *Lud. God.* MADIHN in Princip. iur. Rom. Part. I. §. 104.

ohne alle Schuld des Vermiethers eigene Sachen aus seinem verschlossenen Wohnzimmer entwendet worden. Auch hier wird es heissen, casum sentit dominus [40]). Endlich läßt sich auch nicht behaupten, daß in den Fällen, da man vermöge des Contracts verbunden ist, die Sache dem Eigenthümer zu restituiren, nur immer dieser allein den Schaden leide. Zwar verliert dieser freylich in jedem Falle sein Eigenthum, folglich das Recht, die Sache zurück zu fordern, dessen Ausübung durch den eingetretenen Unglücksfall unmöglich gemacht worden ist. Allein leidet nicht auch der Gläubiger, dem diese Sache zum Pfande gegeben, oder der Commodatar, dem die Sache unentgeldlich geliehen war, durch diesen Zufall? Verliehrt nicht ersterer sein Sicherheitsrecht, und letzterer den Gebrauch der Sache? Jene Regeln bestimmen daher eigentlich nicht, wer den Schaden leidet, wenn eine Sache durch Zufall zu Grunde geht, sondern nur, wer das Recht verliert, diese Sache von dem andern zu fordern, oder zurück zu fordern. Erschöpfender ist also vielmehr folgende Regel: Wenn eine Sache durch einen Casus umkommt, so trägt den dadurch entstandenen Schaden ein Jeder, dem in Ansehung derselben ein Recht zustand, insoweit, als dadurch die Ausübung dieses Rechts unmöglich oder fruchtlos gemacht wird [41]). Zu Folge dieser Regel wird nun also ein Unterschied zu machen seyn, ob, ausser dem Eigenthümer, sonst Niemand Rechte an der zu Grunde gegangenen Sache hatte, oder ob auch einem andern Rechte in Ansehung derselben zustanden. Im erstern

40) *L. 12. Cod. de locato et conducto.*

41) BRANDENBURG cit. Specim. Cap. I. Sect. I. §. 5.

erstern Falle trägt der Eigenthümer den Schaden allein, und hier findet also die Regel: *casum sentit dominus*, ihre vorzügliche Anwendung. In dem andern Falle hingegen, kommt es wieder darauf an, ob dem Dritten ein dingliches oder nur ein persönliches Recht in Ansehung der zu Grunde gegangenen Sache zustand. Im erstern Falle wird der Dritte nach Verschiedenheit des ihm an der Sache zuständigen Rechts eben so wohl, wie der Eigenthümer, unter dem Unglücksfalle leiden. Man stelle sich den Fall vor, der Dritte hätte ein emphyteutisches, oder ein Pfandrecht, oder ein Nutznießungsrecht an dem untergegangenen Grundstück gehabt. Denn alle diese Rechte erlöschen mit gänzlichem Untergange der Sache [42]). Wenn aber dem Dritten nur ein persönliches Recht in Ansehung der verunglückten Sache zustand, so ist wieder zu unterscheiden, ob eine Species den Gegenstand der Verbindlichkeit ausmacht, oder nicht. In jenem Falle kann die Verbindlichkeit entweder aus einem Contracte, oder aus einem andern rechtlichen Grunde entspringen. Ist ersteres, so hat man wieder darauf zu sehen, ob der Contract ein benannter oder ein unbenannter ist. Im erstern Falle kann der Contract entweder ein zweyseitiger oder ein einseitiger seyn. Ist das erstere, so war man entweder vermöge des Contracts schuldig, die durch einen Unglücksfall zu Grunde gegangene Sache dem andern eigenthümlich zu tradiren, oder man war schuldig, die Sache ihrem Eigenthümer dereinst zu restituiren. In jenem Falle verliert zwar der debi-

42) §. 3. I. *de locatione et conduct.* L. 8. *pr.* D. *Quib. mod. pignus vel hyp. solvitur.* L. 5. §. 2. L. 10. §. 7. L. 24. *et* L. 31. D. *Quib. mod. usufr. amitt.*

debitor ſpeciei das Eigenthum der Sache, welches ihm noch vor der Uebergabe zuſtand, allein auch den andern trift der Unglücksfall, dem die Sache tradirt werden ſollte, weil er ſein Recht, die Sache von dem Eigenthümer zu fordern, verliert, und auch nicht deshalb auf das Intereſſe klagen kann [43]). Um jedoch die Wirkungen eines ſolchen Zufalls noch näher zu beſtimmen, ſo iſt zuförderſt ſo viel gewiß, daß der debitor ſpeciei von ſeiner Verbindlichkeit frey wird, wenn die Sache durch bloßen Zufall verloren geht [44]). Denn ſchon das Vernunftrecht lehrt, daß Niemand zu etwas unmöglichen verpflichtet iſt; und in ſo weit hat alſo die Regel: *debitor ſpeciei liberatur caſuali rei interitu*, ihre vollkommene Richtigkeit [45]). Allein ob auch der andere Theil von ſeiner Verbindlichkeit frey werde, oder ſein Verſprechen dennoch erfüllen müſſe, ohngeachtet ihm die Sache nicht geliefert worden, iſt zweifelhaft. Nach dem Vernunftrechte würde er allerdings frey zu ſprechen ſeyn. Denn es ſind zwey ganz verſchiedene Fragen: ob jemand von ſeiner Verbindlichkeit aus dem Contracte befreyet werde, wenn ein Zufall die Erfüllung derſelben hindert, und ob der andere Theil ſchuldig ſey, den Contract zu erfüllen? Nun folgt noch gar nicht, weil Titius, der mit dem Cajus einen Bilateralcontract geſchloſſen, ohne ſeine Schuld in die Unmöglichkeit geſetzt worden, denſelben zu erfüllen, alſo kann er verlangen, daß wenigſtens Cajus den Contract ſeiner Seits erfüllen ſolle.

43) S. COCCEJI ius civile controv. Lib. XVIII. Tit. VI. Qu. 2. BRANDENBURG cit. Specim. §. 10.

44) *L.* 5. §. 2. *D. de reſcind. vendit.* Mortuo homine, perinde habenda eſt venditio, ac ſi traditus fuiſſet: utpote *cum venditor liberetur*, et *emtori homo pereat.*

45) *L.* 23. *D. de verbor. obligat. L. penult. D. de ſolution.*

solle. Die Vernunft lehrt ganz das Gegentheil [46]), und dieser vollkommen gemäß, hat auch Celsius entschieden, daß Geld und Waaren, welche zur Einbringung in eine Societät bestimmt sind, nicht ehender für Rechnung der Gesellschaft verloren gehen, als von dem Zeitpunkt an, da solche zur gemeinschaftlichen Casse oder Waarenlager wirklich eingebracht worden sind [47]). Es ist daher unstreitig eine ganz specielle Disposition der römischen Gesetze, die nur allein den Kaufcontract angeht, wenn dieselben verordnen, daß von dem Augenblicke an, da der Kauf zur Richtigkeit gekommen, Vortheil und Verlust der Sache auf den Käufer übergehe, und dieser also, wenn die Sache durch einen Zufall untergeht, dennoch das Kaufgeld zahlen müsse [48]). Hieraus erhellet, daß die Regel: *res perit ei, cui*

46) S. Reinhards Samml. juristischer philosoph. und kritischer Aufsätze 1. Bandes 3. Stück S. 170.

47) *L.* 58. §. 1. *D. pro socio.*

48) *L.* 7. *pr.* et *L.* 8. *pr. D. de peric. et commod. rei vend.* §. 3. *I. de. emt. et vendit. L. ult. Cod. de peric. et comm. rei vendit.* Cujaz in Tract. VIII. ad *Africanum* ad L. 33. D. Locati, und ad Libri XV. Digestor. *Salvii Iuliani* ad L. 80. de furtis, will zwar behaupten, daß auch selbst beym Kaufcontracte keine Ausnahme zu machen, und den Käufer vor der Uebergabe die Unglücksfälle nur insofern träfen, daß er kein Interesse von dem Verkäufer fordern könne, dagegen er jedoch auch kein Kaufgeld bezahlen dürfe, oder solches, wenn er es schon bezahlt hätte, zurückfordern könne. Allein die von mir vorhin angeführten Gesetzstellen widerlegen diese Meinung hinlänglich. Diesen ist auch die vom Cujaz angeführte *L.* 33. *D. Locati* nicht entgegen, welche von einer Confiscation des verkauften Grundstücks handelt, wodurch der ganze Kaufhandel rescindirt wurde, daher auch der Verkäufer das ihm schon vor-

aus-

cui debetur, nicht in jedem Falle anwendbar, sondern mit vieler Behutsamkeit zu gebrauchen sey. Im letzteren Falle hingegen, wenn nämlich vermöge des eingegangenen Bilateralcontracts die Sache dem Eigenthümer zu restituiren gewesen, und diese durch einen Zufall umkommt; so trift zwar der Casus zunächst den Eigenthümer nach der Regel: *casum sentit dominus* [49]). Allein auch der andere Contrahent, der zur Restitution verpflichtet war, wird darunter leiden, insofern er durch den Untergang der Sache ein Recht oder einen Vortheil verliert, den er aus dem Contract ziehen konnte, und deßhalb keine Vergütung des Interesse verlangen kann. Er wird indessen durch den eingetretenen Unglücksfall von seiner Verbindlichkeit dergestalt befreyet, daß wenn er für den Gebrauch der Sache dem Eigenthümer ein Miethgeld versprochen hatte, er solches für die Zeit, da der Gebrauch weggefallen, nicht weiter bezah-

ausbezahlte Kaufgeld billig wieder herausgeben mußte. Man vergleiche *Vincent.* CABOTII Disputation. Lib. I. cap. 25. (in *Thes. Meermann.* Tom. IV. pag. 611. sq.) *Ioan. D'*AVEZAN Contractuum Lib. II. Tract. I. (in *Thes. Meerm.* Tom. eod. pag. 95.) *Guil.* PROUSTEAU Recitation. ad L. 23. D. de Reg. iur. Cap. XVII. §. 11. sqq. (in *Thes. eod.* Tom. III. pag. 518.) *Bav.* VOORDA in Not. ad *Iani a* COSTA Praelection. ad illustriores quosdam titulos locaque selecta iuris civ. pag. 336. Not. d. und Westphals Lehre des gemeinen Rechts vom Kauf, Pacht, Mieth, und Erbzinscontract. §. 962. S. 726. ff.

49) Dieß ist z. B. der Fall beym Commodatum; §. 3. *I. Quib. mod. re contrah. obligat.* *L.* 5. §. 4. *L.* 18. *in fin. D. commodati.* Ferner beym Depositum *L.* 1. §. 35. *D. depositi L.* 17. §. 1. *D. eodem.* auch beym Pacht- und Miethcontract *L.* 9. §. 2. 3. *et* 4. *D. Locati.* Westphal a. a. O. §. 932.

bezahlen darf, oder das pro rata wieder zurück fordern kann, was er auf die Miethe schon bezahlt hatte [50]). Die oben aufgestellte Regel, daß bey Unglücksfällen jeder den Schaden tragen müsse, welcher dadurch eines Rechts beraubt wird, das ihm vor dem Untergange der Sache zustand, giebt ferner die Entscheidungsnorm, wenn man vermöge eines Unilateralcontracts dem andern eine gewisse Sache zu geben schuldig war, und diese durch einen Zufall zu Grunde gegangen ist [51]). Ich komme nun auf den Fall, wer bey unbenanten Contracten den Casum trage. Man hat hier vor allen Dingen darauf zu sehen, ob die schuldige Sache zu Grunde gegangen, ehe noch einer von beyden Theilen den Contract erfüllet hatte, oder nachdem schon die Convention durch die Erfüllung von Seiten des einen Paciscenten in einen Contract übergegangen war. Im erstern Falle wird zwar der debitor speciei von seiner Verbindlichkeit frey, allein er kann auch von dem andern die Erfüllung des Versprechens nicht verlangen; theils weil nach Römischen Rechten überhaupt die verbindliche Kraft bey den unbenanten Contracten erst aus der Erfüllung entstand, die von Seiten des einen erfolgt war, folglich in Ermangelung derselben auch kein Klagerecht statt finden konnte [52]); theils weil auch heutiges Tages der Klage die exceptio non

50) *L.* 19. §. 6. *L.* 30. *pr. et* §. 1. *L.* 33. *D. Locati.* Eine kleine Unbequemlichkeit, welche den *conductor* hindert, die Miethe vollkommen zu nutzen, kommt nicht in Betrachtung, und es darf deshalb von dem Miethgelde nichts abgezogen werden. *L.* 27. *pr. D. eodem.*

51) S. BRANDENBURG cit. Specim. §. 12.

52) *L.* 1. §. 2. *D. et L.* 3. *Cod. de rerum permutat.*

non secuti implementi entgegen stehen würde [53]). Ich kann daher dem seel. Canzler Böhmer [54]) nicht beytreten, wenn dieser behaupten will, daß nach heutigen Rechten, wegen der allgemeinen Verbindlichkeit der Verträge, gegen den andern in dem bemerkten Falle dennoch auf die Erfüllung seines Versprechens geklagt werden dürfe. Denn die Analogie vom Kaufcontracte kann hier aus den oben angeführten Gründen nicht statt finden. Im letztern Falle hingegen ist wieder zu unterscheiden, ob die Erfüllung des Contracts durch Leistung eines Factums, oder durch Gebung einer Sache geschehen ist. Ist ersteres, so muß, wenn die dafür versprochene Sache ohne alle Schuld des debitoris durch bloßen Zufall zu Grunde geht, jener den Casum ohne Zweifel allein tragen. Denn einmahl tritt hier die bekannte Regel ein: quod factum infectum fieri nequeat [55]), und dann kann auch keine Interessenklage wider denjenigen Statt finden, den der Casus von aller Verbindlichkeit befreyt. Ist letzteres, und die Erfüllung des Contracts besteht in datione, so kommt es wieder darauf an, ob die gegebene Sache, oder ob diejenige, welche der andere dagegen zu geben schuldig war, durch Zufall verlohren gegangen ist. In jenem Falle trägt der Empfänger, als Eigenthümer, den Casum, der andere hingegen, der durch Gebung der Sache seiner Seits den Contract erfüllet hat, kann dennoch gegen den Empfänger mit der

53) MEVIUS Decision. Tom. II. Part. VIII. Decis. 316. et 317.

54) in Introduct. in ius Digestor. Lib. XIX. Tit. IV. §. 5.

55) HUBER in Praelect. iur. civ. ad Pandect. Lib. XII. Tit. IV. §. 2. WESTENBERG in Princip. iur. sec. ord. Digestor. eod. Lib. et Tit. §. 5. BRANDENBURG cit. Specim. §. 13.

actione praescriptis verbis auf die Erfüllung des gegenseitigen Versprechens klagen [56]). In dem letztern Falle hingegen, wenn die dem andern versprochene Sache zu Grunde gegangen, so findet zwar gegen den Empfänger, wenn dieser ohne seine Schuld durch einen Zufall ausser Stand gesetzt worden ist, den Contract seiner Seits zu erfüllen, keine Klage wegen des Interesse statt, denn es findet auch hier die Regel ihre Anwendung: *debitor speciei liberatur casuali rei interitu*; und in so fern leidet der andere, dem die Sache gegeben werden sollte, allerdings unter diesem Zufall [57]). Allein soweit läßt sich doch dieses nicht ausdehnen, daß debitor speciei dasjenige, was er von dem andern auf den Contract erhalten, lucriren dürfe, wie einige Rechtsgelehrten [58]) behaupten, sondern es kann das Gegebene in diesem Falle, wegen der Nichterfüllung des Contracts, mit der condictione causa data, causa non secuta allerdings zurück gefordert werden [59]).

Wenn

56) LAUTERBACH in collegio theor. pract. Pandectar. Lib. XIX. Tit. IV. §. 30. *de* COCCEJI in iure civ. controv. Lib. XIX. Tit. IV. Quaest. 12. BRANDENBURG cit. Specim. §. 13. pag. 13. not. a.

57) LAUTERBACH cit. loc. §. 28.

58) *Vincent.* CABOTIUS Disputationum Libr. II. cap. 29. (in *Thes. Meermann.* Tom. IV. pag. 641.) *Ian. a* COSTA in Commentar. ad §. 3. I. de emt. vendit. LAUTERBACH cit. loc. §. 29. BOEHMER introduct. in ius Digestor Lib. XII. Tit. IV. §. 5. *Lud. God.* MADIHN in Princip. iur. Rom. P. II. §. 235. REICHARDT in D. de casu obligationem tollente. §. 14. u. a. m.

59) Ganz entscheidend sagt die *L. ult. D. de condict. caus. dat. caus. non secuta.* Dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares. Utrum id contractus genus pro portione (i. e. *specie*) emtionis et ven-

Wenn nun aber die Verbindlichkeit, dem andern eine gewisse Sache in specie zu geben, nicht aus einem Con-

tracte venditionis est? an nulla hic alia obligatio est, quam ob rem dati, re non secuta? In quod proclivior sum, et ideo, *si mortuus est Stichus, repetere possum: quod ideo tibi dedi, ut mihi Stichum dares.* Diesem Gesetz sind auch die *L.* 5. §. 1. *D. de praescript. verbis* und *L.* 10. *Cod. de condict. ob caus. dator.* gar nicht entgegen. Denn wenn die *L.* 5. §. 1. *cit.* sagt: Sed si scyphos tibi dedi, ut Stichum mihi dares, periculo meo Stichus erit, ac tu duntaxat culpam praestare debes; so kann dieses nach der Analogie und dem ganzen Zusammenhange nichts anders als soviel heissen, daß die actio praescriptis verbis wegfalle, wenn der versprochene Sklave stirbt, ohne daß der Empfänger der Scyphorum daran Schuld ist, und daß deshalb von demselben kein Interesse gefordert werden kann, wie diese Stelle von den meisten und besten Auslegern erkläret wird. Man vergleiche *Lud.* CHARONDAE Scholia ad Tit. D. de verbor. obligationib. ad L. 23. (in *Thes. Iur. Rom. Ottonian.* Tom. I. pag. 818.) *Ios. Fernand. de* RETES Opusculor. Lib. II. Sect. I. Cap. IV. nr. 4. (in *Thes. Meermann.* Tom. VI. pag. 96.) *Hugon.* DONELLI Commentar. iuris civ. Lib. XIV. Cap. 21. *Ger.* NOODT Probabil. iuris civ. Lib. IV. cap. 5. (in *Operib.* Tom. I. pag. 75.) POTHIER in Pandectis Iustinian. Tom. I. Tit. *de praescript. verbis* Artic. I. Nr. V. not. e. pag. 550. und *Ioann. van* NECK Diss. ad L. ult. D. de condict. causa data causa non secuta. *Lugd. Batav.* 1735. Cap. IV. (in *Ger.* OELRICHS *Thesaur. novo Dissertation. Belgicar.* Vol. II. Tom. II. Nr. X. pag. 417.) Nun folgt noch gar nicht, weil gegen den Empfänger keine actio praescriptis verbis auf das Interesse statt findet, wenn die von ihm gegenseitig versprochene Sache durch bloßen Zufall zu Grunde gegangen ist, also kann er nun auch das Empfangene behalten; Nein, daß deshalb die Zurückforderung des Gegebenen allerdings statt finde, lehrt die *L. ult. D. de condict. caus. data c. n. s.* ganz deutlich. Man sehe auch HUBER in

tracte, sondern aus einem andern rechtlichen Grunde z. B. aus einer Pollicitation, oder aus einer Schenkung, oder aus der geschehenen Antretung einer Erbschaft entspringt, und die schuldige Sache durch einen Zufall zu Grunde geht, so trägt der den Schaden, welcher die Sache zu fordern berechtiget war [60]). Dieser kann nun nach der Regel: *debitor speciei liberatur rei interitu casuali*, nichts weiter verlangen [61]).

Es ist nun der letztere Fall noch übrig, wenn nämlich keine Species, sondern ein genus, oder eine quantitas den Gegenstand der Verbindlichkeit ausmacht. In diesem Falle

Praelect. ad Pandect. Lib. XII. Tit. IV. §. 4. Eben so wenig stehet auch die *L.* 10. *Cod. de condict. ob cauf. dator.* unserer Meinung entgegen. Denn wenn es daselbst heißt: Pecuniam a te datam, si haec causa, pro qua data est, non culpa accipientis, sed fortuito casu non est secuta, minime repeti posse certum est; so ist hier, wie *van* NECK cit. Diss. Cap. III. pag. 414. ganz richtig bemerkt hat, nicht ausser Acht zu lassen, daß dieses Gesetz ein Rescript der Kaiser Diocletian und Maximian auf die Supplic einer gewissen Canoniana enthält, wovon uns die näheren Umstände unbekannt sind. Es muß also der Rechtsanalogie gemäß von einem solchen Falle verstanden werden, wo nach bekannten Rechtsgrundsätzen, die die Kaiser bey ihrer Entscheidung befolgt haben, die Zurückforderung des Gegebenen wegfällt. Dergleichen Fall kommt z. B. vor in der *L.* 5. §. *ult. D. de condict. cauf. data.* Mit mir stimmen noch überein BACHOVIUS ad *Treutlerum* Vol. I. Disputat. XXII. Thes. 2. Lit. A. pag. 844. sqq. und SCHILTER in Praxi iuris Rom. Exercitat. XXIV. §. 15.

60) §. 16. *I. de Legatis. L.* 47. §. *ult. D. de Legat. I. L.* 92. *pr. D. de Solution.*

61) BRANDENBURG cit. Specim. §. 14.

Falle muß der Schuldner den Schaden tragen [62]). Dieser wird von seiner Verbindlichkeit nicht frey, wenn gleich die schuldige Quantität verlohren geht, oder ein und das andere Individuum, welches zu dem schuldigen genere gehört, zu existiren aufhört. Dies ist der Fall beym Darlehn [63]), ferner bey dem deposito irregulari, welches sich durch den verstatteten Gebrauch der deponirten fungiblen Sache dem Darlehn nähert [64]), und überhaupt bey denjenigen Contracten, in welchen dem andern eine gewiße Sache zu einem bestimmten Preis, Verkaufswegen, dergestalt angeschlagen worden ist, daß er nur für den taxirten Werth zu haften schuldig seyn solle [65]). In allen diesen Fällen muß der Schuldner den Casum tragen, weil er Eigenthümen der zu Grunde gegangenen Sache war; und bleibt daher, des erlittenen Unglücksfalles ungeachtet, die schuldige Summe wieder zu bezahlen verbunden [66]). Nur in Absicht auf das schuldige Genus ist noch ein Unterschied zu machen, ob solches bloß auf gewisse Species eingeschränkt ist, oder nicht. In dem letztern Falle verliert der Gläubiger sein Recht, eine zu dem schuldigen genere

62) *L.* 42. *D. de iure dot. L.* 11. *Cod. Si certum petatur.* S. *Io. D'*AVEZAN Contractuum libr. I. Cap. 25. (in *Thes. Meerm.* Tom. IV. pag. 52.)

63) *§.* 2. *I. Quib. mod. re contrab. obligat.*

64) *L.* 24. *D. depositi. L.* 31. *D. Locati conducti.*

65) *L.* 5. *§.* 3. *D. commodati. L.* 54. *§. ult. D. Locati. L.* 10. *pr. D. et L.* 10. *Cod. de iure dot.*

66) *L.* 1. *§.* 4. *D. de obligat. et action.* Et ille quidem, qui mutuum accepit, si quolibet casu, quod accepit, amiserit: nihilominus obligatus permanet.

gehörige Speciem zu fordern, nicht, wenn auch gleich alle diejenigen Individuen, welche der Schuldner selbst besaß, durch Zufall verlohren gegangen seyn sollten. In diesem Falle findet also vorzüglich die Regel statt: *genus perire non censetur* [67]). Ist hingegen das genus nur auf gewisse Species eingeschränkt, z. B. es hat mir Jemand eins von seinen Pferden vermacht, oder verkauft, welches ich mir aussuchen soll; so hört mein Recht und die Verbindlichkeit des Schuldners auf, wenn alle in der Erbschaft befindlich gewesene Pferde, oder alle Pferde des Verkäufers durch Zufall zu Grunde gegangen sind [68]).

§. 327.

II) Wer ersetzt den Unglücksfall?

Soviel nun die zweyte Hauptfrage betrifft, nämlich in wiefern Jemand verbunden sey, den Schaden, den ein anderer durch Zufall erlitten hat, zu ersetzen? so ist die Regel: *casus fortuiti a nullo praestantur*, welche die Gesetze [69]) geben, allerdings der Vernunft gemäß, weil es billig ist, daß jeder den Schaden selbst trage, den er durch Unglücksfälle erlitten hat. Soll ich

67) BRANDENBURG cit. Specim. §. 7. Höpfner in Commentar über die Institutionen §. 571.

68) *L.* 34. §. 6. *D. de contrab. emt. vendit.* *L.* 30. §. 5. *D. ad Leg. Falcid.* Höpfner in Commentar über die Institutionen §. 984.

69) *L.* 23. *in fin. D. de Regul. iuris.* Man vergleiche hier vorzüglich *Guil.* PROUSTEAU Recitat. ad L. 23. D. de Reg. iuris Cap. XXVII. und BRANDENBURG cit. Specim. de damno casuali eiusque praestatione Cap. II.

ich also schuldig seyn, einem andern diesen Schaden zu ersetzen, so muß ein besonderer Grund der Verbindlichkeit vorhanden seyn. Nun fehlt es zwar an solchen Ausnahmen nicht; ob aber diejenigen, welche unser Verfasser angeführt hat, die Sache erschöpfen, daran dürfte man wohl billig zweifeln. Er giebt nämlich zwey Ausnahmen an: 1) wenn Jemand durch Vertrag die Unglücksfälle übernommen hat; und 2) wenn die zu Grunde gegangene Sache dem Empfänger für einen gewissen Preis Verkaufswegen angeschlagen worden ist [70]). Allein nicht zu gedenken, daß es weit mehrere Ausnahmen giebt, wie ich hernach zeigen werde; so ist auch die letztere Ausnahme nicht einmahl gantz ächt. Denn es kommt in dem Falle, da eine Sache Verkaufswegen zu einem gewissen Preis angeschlagen worden, noch sehr viel darauf an, ob die Absicht des Eigenthümers dahin gieng, daß der Empfänger die Sache für den bestimmten Preiß verkaufen, und, wenn er sie nicht dafür an den Mann bringen könnte, dieselbe wieder zurückgeben sollte, wie dieß gewöhnlich der Fall beym Trödelcontract ist; oder ob die Absicht des Eigenthümers vielmehr dahin gieng, daß die Sache dem Empfänger selbst für den gesetzten Preiß verkauft seyn, und dieser also nur für den Werth derselben haften sollte; wie dieser Fall zuweilen beym Commodatum [71]), noch öfters aber bey der Brautgabe [72]), vor-

70) Eben so BOEHMER in Introduct. in ius Digestor. Lib. XIII. Tit. VI. §. 23.

71) *L.* 5. *§.* 3. *D. Commodati.* Et si forte res aestimata data sit, omne periculum praestandum ab eo, *qui aestimationem se praestaturum recepit.* Es wird hier vorausgesetzt, daß der Commodatar die Aestimation der geliehenen Sache zu erstatten, ausdrück-

kommt. In diesem letzteren Falle geht das Eigenthum der geschätzten Sache auf den Empfänger über, und er prästirt daher nicht sowohl den Casum, wie unser Verfasser meint, sondern trägt ihn vielmehr als Eigenthümer und debitor quantitatis selbst[73]), wie beym vorhergehenden Paragraphen bereits bemerkt worden ist. Im ersteren Falle hingegen ist noch der Unterschied zu machen, ob dem Eigenthümer allein an dem Verkauf gelegen gewesen, und dieser also den Empfänger der Sache gebeten, ihm solche für den bestimmten Preiß zu verkaufen, oder ob der Empfänger, um seines eigenen Vortheils willen, den Eigenthümer gebeten, ihm die Sache zum vertrödeln zu geben. Im erstern Falle steht der Empfänger für keine Gefahr, sondern der Eigenthümer trägt den Casum, wenn die zum Verkauf gegebene Sache durch einen ungefähren Zufall, wobey dem Empfänger keine Verwahrlosung zur Last gelegt werden kann, vernichtet oder beschädiget werden sollte.

Nur

drücklich versprochen habe. Denn wäre die geliehene Sache blos von dem Leiher geschätzt worden, ohne daß der Commodatar seiner Seits versprochen, für den bestimmten Werth zu haften, so ist ein solcher Anschlag im Zweifel nur als taxationis gratia gemacht anzunehmen, und der Commodatar steht alsdann für die Gefahr der Sache nicht, wie *Guil.* PROUSTEAU in Recitat. ad L. 23. D. de Reg. iur. Cap. XXVII. §. 6. et 7. (in *Thes. Meermann.* Tom. III. pag. 540. sq.) sehr gründlich wider *Io.* D'AVEZAN Contractuum Lib. I. cap. 28. (in *Thes. eod.* Tom. IV. pag. 58.) bemerkt hat.

72) *L.* 10. *pr. et* §. 6. *L.* 14. *L.* 15. *L.* 69. §. 8. *D. de iure dot.* S. Geigers merkwürdige Rechtsfälle und Abhandl. 2. Band. Nr. XXXI. §. 2.

73) *L.* 5. *L.* 10. *Cod. de iure dot.*

Nur in dem letztern Falle trift der Verlust den Empfänger, welcher solchen dem Eigenthümer zu ersetzen schuldig ist [74]). Wir wollen nun die rechtlichen Gründe, aus denen eine Verbindlichkeit zur Prästation der Unglücksfälle entspringt, vollständiger und richtiger zu bestimmen suchen [75]). Eine solche Verbindlichkeit kann 1) in einer unmittelbaren Verordnung der Gesetze gegründet seyn. Ein Beyspiel hiervon giebt uns die Verbindlichkeit zur Vergütung des Schadens, welchen ein uns zugehöriges unvernünftiges Thier, ohne unsere Schuld, angerichtet hat. Denn da hier kein factum hominis concurrirt, die Handlung eines unvernünftigen Thieres aber unmöglich als frey und imputabel angesehen werden kann, so kann der Schade, den das Thier angerichtet hat, für nichts anders, als ein ungefährer Zufall, gehalten werden, den der Eigenthümer des Thieres nach Vorschrift der Gesetze entweder im Gelde,

74) Hierher gehört besonders die merkwürdige *L.* 17. §. 1. *D. de praescr. verbis et in factum act.* Si margarita tibi aestimata dedero, ut aut eadem mihi adferres, aut pretium eorum: deinde haec perierint ante venditionem: cuius periculum sit? et ait LABEO, quod et POMPONIUS scripsit, *si quidem ego te venditor rogavi, meum esse periculum: si tu me, tuum:* si neuter nostrum, sed duntaxat consensimus, teneri te hactenus, ut dolum et culpam mihi praestes. Actio autem ex hac causa utique erit praescriptis verbis. Hieraus erhellet, daß die von unserm Verfasser angeführte L. 1. §. 1. *D. de aestimatoria*, wo es heißt: Aestimatio autem periculum facit eius, qui suscepit; nicht allgemein verstanden werden könne, wie ich an einem andern Orte gezeigt habe. S. Geigers und meine merkwürdigen Rechtsfälle 1. Band Nr. XIII. §. 5. Not. 13. S. 246.

75) Man vergleiche hier vorzüglich BRANDENBURG cit. Specim. Cap. II. §. 28. sqq.

de, oder durch Uebergabe des schädlichen Thieres dem Beschädigten ersetzen muß[76]). 2) Das andere Fundament, worauf sich die Verbindlichkeit zur Vergütung zufälliger Schäden gründen kann, ist ein Vertrag[77]). Z. B. Wenn ich an Jemanden ein Haus vermiethet habe, und das Haus ohne Schuld des Miethmannes abbrennt, so trift dieses Unglück eigentlich mich, als Eigenthümer; allein hat sich der Miethmann verbindlich gemacht, für alle Unglücksfälle zu stehen, so kann ich von ihm verlangen, daß er mir den Schaden ersetze. Die meisten practischen Rechtsgelehrten stimmen jedoch darin überein, daß derjenige, welcher die Unglücksfälle durch einen Vertrag übernommen, nur für die gewöhnlichen und ungewöhnlichen hafte, dahingegen die allerungewöhnlichsten und ganz ausserordentlichen Zufälle im Zweifel nicht für übernommen gehalten werden[78]); obgleich diese Meinung nicht ausser allem Zweifel ist,

76) S. Tot. Tit. Instit. et Digestor: *Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur*; und Webers systemat. Entwickelung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit. §. 34. S. 99.

77) *L.* 1. §. 35. *D. depositi. L.* 39. *D. mandati. L.* 9. §. 2. *D. Locati cond. L.* 1. *Cod. de commodato.*

78) BERGER in Oeconom. iuris Lib. III. Tit. VIII. Th. 3. WERNHER in select. Observat. for. Tom. I. P. IV. Obs. 214. n. 82--84. pag. 951. et P. V. Obs. 98. STRYK de cautelis contract. Sect. II. Cap. IX. §. 26. CARPZOV in iurisprud. for. P. II. Constit. XXVI. Definit. 8. et Constit. XXXVII. Definit. 17. nr. 5. LEYSER in Med. ad Pandect. Vol. XI. Suplem. Spec. 217. med. 15. pag. 202. *Ev.* OTTO D. de praestatione casuum fortuitorum insolitorum et insolitissimorum Cap. II. §. 9. WALCH Introduct. in controv. iur. civ. Sect. III. cap. I. §. 4. von Winkler in der rechtl. Abhandl. von Kriegsschäden 1. Abschn. 2. Hauptst. Nr. 28—61. S. 40. ff. Westphal in der Lehre des gemeinen Rechts vom Kauf, Pacht und Miethcontract. §. 35. u. a. m.

ist, und daher von andern [79]) nicht ohne Grund verworfen wird, weil die Gesetze diesen Unterschied nicht kennen, sondern den Vertrag, wodurch Jemand überhaupt die Unglücksfälle übernommen hat, ohne Ausnahme gehalten wissen wollen [80]). Daß übrigens die Uebernehmung der Unglücksfälle sowohl ausdrücklich als stillschweigend geschehen könne, z. B. wenn man die fremde Sache dem Eigenthümer unversehrt zurück zu liefern versprochen, leidet keinen Zweifel [81]). Endlich

3) können auch gewisse einseitige Handlungen einen rechtlichen Grund zur Prästation der Unglücksfälle bewirken; und zwar können solche theils erlaubte theils unerlaubte seyn. Zu den erlaubten zähle ich a) die Pollicitation, da Jemand einer Kirche oder dem Staate eine gewisse bestimmte Sache versprochen, und zugleich für deren Gefahr zu haften gelobet hat. b) Anerkennung eines letzten Willens durch geschehene Erbschaftsantretung, worin Jemandem eine gewisse Species vermacht, und dem Erben für die Unglücksfälle

79) *Arn.* VINNIUS selectar iuris quaestion. Lib. II. cap. 1. *Guil.* PROUSTEAU Recitat. ad L. 23. D. de Reg. iuris. Cap. XXVII. §. 4. et 5. LAUTERBACH Colleg. theor. pract. Pandectar. Lib. XIII. Tit. VI. §. 46. et 47. *Sam. de* COCCEJI iur. civ. controv. Lib. XIII. Tit. VI. Qu. 19. *Frid. Ef. a* PUFENDORF Observat. iur. univ. Tom. IV. Obs. 78. §. 4. *Lud. God.* MADIHN Princip. iur. Rom. Part. I. §. 104. und BRANDENBURG cit. Specim. Cap. II. §. 29.

80) L. 78. §. 3. *D. de contrab. emt. vendit.* L. 9. §. 2. *D. Locati conducti.*

81) Ein solcher Fall kommt in der L. 30. §. 4. *D. Locati conducti* vor. S. Westphals Lehre des gem. Rechts vom Kauf, Pacht und Miethcontract §. 1012.

fälle in Ansehung derselben zu stehen dergestalt auferlegt worden ist, daß wenn die Sache vor deren Auslieferung zu Grunde gehen würde, er den Werth dafür dem Legatar ersetzen solle [82]). Unerlaubte einseitige Handlungen hingegen sind α) Culpa des andern, wodurch der Casus veranlaßt worden ist, welcher nicht schädlich gewesen seyn würde, wofern die Culpa nicht paßirt wäre [83]). Es wird jedoch ein solcher Grad der Nachläßigkeit vorausgesetzt, der in dem vorliegenden Falle nach der Natur des Contracts zu prästiren ist. Wäre also der Casus durch des Schuldners culpam leviſſimam verursacht worden, und er hätte nur culpam latam oder levem zu vertreten, so ist er den Schaden zu ersetzen nicht schuldig [84]). β) Verzug oder Saumseligkeit des Schuldners (mora), insofern dieselbe zum Untergange der Sache etwas beygetragen hat [85]). γ) Contractswidriger Gebrauch einer fremden Sache, z. B. wenn der Depositar die deponirte Sache, oder der Gläubiger das Pfand contractswidrig gebraucht, und der Sache bey diesem Gebrauche ein Unglücksfall zustößt, so muß der Schade dem Eigenthümer

82) BRANDENBURG cit. loc. §. 31.

83) L. 5. §. 4. *et* 7. L. 18. *pr.* *D. commod.* L. 11. §. 1. *D. Locati conducti.* L. 11. *D. de negot. geſt.* L. 12. *D. de peric. et comm. rei vend.* L. 3. *C. de peric. tutor.* L. *un.* *D. de ripa muniend.* S. PROUSTEAU cit. loco §. 9—13.

84) Höpfners Commentar über die Institutionen §. 985.

85) L. 23. L. 49. *D. de verb. obligat.* L. 40. *pr.* *D. de heredit. petit.* L. 15. §. *ult.* *D. de Rei vindicat.* L. 14. §. 1. *D. depoſiti.* L. 47. §. *ult.* *D. de* Legat. I. L. 45. *D. de obligat. et act.* PROUSTEAU c. l. §. 23—29. Höpfner a. a. O.

mer ersetzt werden [86]). Endlich d) ein begangenes Verbrechen, wodurch man die fremde Sache an sich gebracht hat; z. B. wenn sie dem Eigenthümer gestohlen, oder gewaltsam geraubt worden wäre [87]). Ein Dieb und Räuber wird daher durch den Untergang der gestohlnen oder geraubten Sache nicht von der Verbindlichkeit befreyet, den Eigenthümer zu entschädigen, wenn gleich der Zufall aus ganz natürlichen Ursachen, woran der Dieb nicht Schuld war, z. B. durch Mortalität, entstanden wäre [88]). Denn die Gesetze sehen hier die Prästation der Unglücksfälle als eine gerechte Strafe des Diebes an, der, wie sich Tryphonin [89]) ausdrückt, ex ipso tempore delicti, plus quam fruſtrator, debitor constitutus est [90]).

§. 327. b

86) L. 16. *D. de condict. furt.* S. *Aug. Frid.* SCHOTT Diss. de furto usus. *Lipsiae* 1775. §. 18. HOMMEL in Rhapsod. quaestion. for. Vol. II. Observ. 268. und Höpfner im Commentar §. 1034. Not. 1.

87) L. 2. *Cod. de condict. furt.* BRANDENBURG cit. Specim. §. 33.

88) L. 1. §. 34. *et* L. 19. *D. de vi et vi armat.* L. 40. *pr. D. de hereditat. petit.* L. 8. *pr.* et L. *ult. D. de condict. furtiva.* L. 1. *Cod. de his, quae vi metusve caus.* de COCCEJI ius civ. controv. Lib. V. Tit. III. Qu. 19.

89) L. 19. *D. de vi et vi armat.* Dieser Grund ist allerdings bündiger, als derjenige, welchen Ulpian in der L. 8. §. 1. *D. de condict. furt.* anführt, nämlich quia semper moram fur facere videtur.

90) Dessen ungeachtet behaupten doch verschiedene Rechtsgelehrte, daß auch ein Dieb und Räuber für die Unglücksfälle nur in so weit hafte, als die gestohlne oder geraubte Sache nicht auf die nämliche Art bey dem Eigenthümer zu Grunde gegangen seyn

wür-

§. 327. b

Vom Beweiß der Unglücksfälle.

Es ist noch eine wichtige Frage übrig, nämlich wer bey Unglücksfällen den Beweiß führen müsse? Es lassen sich hier verschiedene Fälle gedenken. Entweder es ist wegen Uebernehmung der Unglücksfälle ein Vertrag geschlossen worden, oder nicht. Im ersten Falle wird entweder darüber gestritten, ob die Sache durch einen solchen Unglücksfall zu Grunde gegangen sey, als der Beklagte übernommen, oder der Streit ist darüber, wer an dem Unglücksfalle Schuld sey? In jenem Falle, wenn nicht über die Existenz des Vertrages, als welchen sonst freylich der Kläger beweisen müßte, sondern nur über den Sinn und die Auslegung desselben gestritten wird, kommt es wieder darauf an, ob der Beklagte in dem Vertrage die Unglücksfälle unbestimmt übernommen hat oder nicht. Ist das erstere, so liegt dem Beklagten der Beweiß ob, daß der gegenwärtige Fall ausgenommen sey[91]). Ist hingegen der Vertrag bestimmt, und darin nur einiger besonderer Unglücksfälle Erwähnung geschehen, so muß der Kläger dar-

würde; dieser Meinung sind z. B. FACHINAEUS Lib. VIII. Controversiar. Cap. 100. und *Guill.* PROUSTEAU Recitat. ad L. 23. D. de Reg. iur. cap. XXVII. §. 30 — 35. Allein die von ihnen angeführte L. 14. §. 11. *D. quod met. causa* kann gegen die deutliche Vorschrift der in der Not. 38. von mir angeführten Gesetzstellen nichts verfangen. Man sehe übrigens VOET in Commentar. ad Pandect. Lib. XIII. Tit. II. §. 6. DONELLUS in Commentar. iur civ. Lib. XVI. cap. 2. §. *Idem ad moram.* pag. 868. und POTHIER in Pandect. Iustinian. Tom. I. Tit. *Quod metus causa gest.* Art. II. Nr. XXVII. Not. a. pag. 133.

91) L. 19. *pr. D. de probat.*

darthun, wenn er behauptet, daß die Anführung der in dem Vertrage benannten Unglücksfälle nur Beyspielsweise geschehen sey; die Absicht der Contrahenten aber eigentlich auf die Uebernehmung aller Unglücksfälle gerichtet gewesen sey [92]). Kann er dieses nicht beweisen, so ist der Beklagte freyzusprechen, wenn der Schade durch einen solchen Unglücksfall geschehen, welcher in dem Vertrage nicht erwähnet worden [93]). Behauptet hingegen der Beklagte, daß der Unglücksfall durch des Klägers Schuld verursachet worden sey, so muß er seine Einrede erweisen, weil dieß im Zweifel nicht vermuthet werden kann [94]).

Ist nun aber wegen der Uebernehmung der Unglücksfälle kein Vertrag geschlossen worden; so ist entweder an sich unstreitig, daß ein Casus erfolgt sey, welcher die Erfüllung des Versprechens gehindert hat, und es wird bloß darüber gestritten, ob nicht durch die Schuld des Promittenten dieser Zufall verursacht worden; oder es ist noch nicht ausgemacht, daß ein solcher Casus wirklich erfolgt sey, sondern es wird nur von dem Promittenten vorgeschützt. In dem erstern Falle muß der Kläger, wenn er gleichwohl dem Beklagten eine Schuld beymessen will, auch beweisen, daß eine solche dem Unglücksfalle vorausgegangen sey [95]).

Denn

92) Westphals Lehre des gemeinen Rechts vom Kauf, Pacht, und Miethcontract §. 35. S. 37.

93) S. *Lud.* MENCKEN Diss. de conventione circa praestandos casus fortuitos. §. 29. sqq.

94) *Io. Frid.* WAHL Progr. Quid proprie in receptione casuum fortuitorum pactitia probandum sit? *Goetting.* 1752.

95) *Io. Balth.* L. B. *a* WERNHER in Observat. forens. Tom. I. Part. IV. Obs. 214. nr. 33. sqq. pag. 947. sq. *Car. Matth.*

Denn die Behauptung der von andern angeblich bewiesenen Fahrläßigkeit ist eine Thatsache, die von denjenigen, welche sich darauf berufen, um so mehr gehörig dargethan werden muß, als die Culpa insbesondere den Rechten nach nicht vermuthet zu werden pflegt [96]). Es kommt indessen freylich hierbey vieles auf die eintretenten Umstände an, welche bisweilen allerdings eine solche Vermuthung begründen können, die den Kläger des Beweises überhebt. Die Zufälle sind nämlich nicht alle von einerley Art. Einige sind so beschaffen, daß sie gewöhnlich keine Nachläßigkeit zum Grunde haben, z. E. feindliche Ueberfälle, Wasserfluthen, Wetterschäden, Viehsterben u. a. m. Bey diesen bleibt es freylich bey der Regel, der Kläger muß also beweisen, daß der Beklagte etwas versehen habe. Andere Zufälle sind hingegen von der Art, daß sie gewöhnlichermaßen durch Fahrläßigkeit derjenigen, in deren Wohnungen sie sich zutragen, zu entstehen pflegen, wie z. B. Feuersbrünste, Diebstahl u. d. Bey Zufällen dieser Art ist nach der Meinung bewährter practischer Rechtsgelehrten [97]) darauf zu sehen, ob ein

DAEGENER Diss. de legitima probatione casuum fortuitorum. (*Lipsiae* 1731.) §. 7. von Quistorp in den Beyträgen zur Erläuterung verschiedener Rechtsmaterien Nr. XIV. S. 195 und *Christ. Guil.* WEHRN in doctrina iuris explicatr. principiorum et causarum damni praestandi. Cap. IV. §. 20. pag. 159. sq.

96) *L.* 18. §. 1. *et* 2. *D. de probat.* WERNHER in Observ. for. Tom. I. Part. I. Obs. 200. nr. 6. pag. 213.

97) CARPZOV. in iurisprud. for. Part. II. Constitut. XXVI. Definit. 18. *Hartm.* PISTOR in Quaestionib. iuris Lib. I. quaest. 18. nr. 8. sqq. *Io. Henr. de* BERGER in Oeconom. iuris Lib. III. Tit. VIII. Thes. 3. Not. 3. *Ge. Frid.* KRAUS in Diss. de actione

ein solcher Fall vorhanden ist, daß der Schuldner nach der Natur des Geschäfts culpam levissimam prästiren muß, wie z. B der Commodatar; oder ob er nur für eine culpam latam oder levem haften darf, wie z. B. der Verkäufer oder Pächter. In jenem Falle muß der Beklagte beweisen, daß er nicht in culpa levissima gewesen sey, oder welches einerley ist, daß er die möglichste Sorgfalt angewandt habe, wenn er die Verurtheilung zum Schadensersatz vermeiden will; dahingegen liegt in dem letztern Falle dem Kläger der Beweiß ob, daß der Zufall durch des Beklagten culpam latam oder levem verursacht worden sey [98]). Diese Distinction ist nicht nur in der Natur der Sache selbst, sondern auch in den Gesetzen gegründet. Denn eine culpa lata und levis wird nicht leicht vermuthet, weil man im Zweifel einen jeden Menschen für einen diligens paterfamilias halten muß, so lange das Gegentheil nicht erwiesen ist; und dieß findet auch bey solchen Zufällen statt, welche gewöhnlich durch Nachläßigkeit zu entstehen pflegen, wie z. B. bey Feuersbrünsten. Denn wenn gleich

ne de recepto casum fortuitum non persequente. (*Vitembergae* 1750.) §. 7. und Höpfner im Commentar über die Institutionen §. 761. Not. 4.

98) Könnte jedoch der Kläger nur wenigstens so viel darthun, daß der Beklagte nicht allein wegen seiner vorherigen Lebensart die größte Vermuthung der bewiesenen Fahrläßigkeit wider sich habe, sondern auch, wenn die Rede von einer entstandenen Feuersbrunst ist, keine auf scheinbaren Gründen beruhende Ursache angeben könne, die zu dem ausgebrochenen Feuer eine unmittelbare Veranlassung gegeben hätte, so kann der Kläger unter diesen Umständen zum Erfüllungseide zugelassen werden. S. Quistorp in den angeführten Beytragen S. 197.

daraus die allgemeine Vermuthung einer Culpa entsteht, welche allerdings in den Gesetzen gegründet ist [99]); so reicht doch diese noch keinesweges hin, um annehmen zu können, daß durch des Beklagten culpam latam oder levem der Unglücksfall verursacht worden sey, und daher dem Beklagten den Beweiß des Mangels seiner Fahrläßigkeit aufzubürden; vielmehr ist nach deutlicher Vorschrift der Gesetze [100]) auch selbst bey einer entstandenen Feuersbrunst immer eher zu vermuthen, daß solche durch einen ungefähren Zufall, als durch Fahrläßigkeit des Hausvaters, in dessen Wohnung das Feuer ausgekommen ist, entstanden sey [1]). Ganz anders verhält sich hingegen die Sache, wenn der Beklagte culpam leviſſimam präſtiren muß. Denn zur größten Sorgfalt incliniren die Menschen nicht so sehr, daß man dieselbe vermuthen könnte. Man kann daher nur den gewöhn-

99) *L.* 3. §. 1. *D. de officio praefecti vigilum.* wo es heißt: quia plerumque incendia culpa fiunt inhabitantium.

100) *L.* 11. *D. de peric. et commod. rei vendit.* Si vendita insula combusta esset, cum incendium sine culpa fieri non possit, quid iuris sit? Respondit: *quia sine patrisfamilias culpa fieri potest, neque si servorum negligentia factum esset, continuo dominus in culpa erit,* quamobrem si venditor eam diligentiam adhibuisset in insula custodienda, quam debent homines frugi et diligentes praestare, si quid accidisset, nihil ad eum pertinebit, nisi dolo vel latiori negligentia combustio facta. Add. *L.* 5. §. 4. *D. Commodati. L.* 14. §. 6. *D. de Furtis. L.* 11. *D. de incendio, ruina, naufragio. L.* 23. *in fin. D. de Reg. iuris.*

1) Man vergleiche hier besonders WERNHER in Observat. for. Tom. I. Part. I. Obs. 200. *Io. Ortw.* WESTENBERG in Princip. iuris sec. ord. Digestor. Lib. XIX. Tit. II. §. 51. u. Quistorp in den angeführten Beyträgen Nr. XIV.

wöhnlichen Fleiß (diligentiam mediam) präsumiren. Der Beklagte hat also hier die Vermuthung wider sich, und muß den Beweiß seiner Schuldlosigkeit billig übernehmen.

Ich komme nun auf den andern Hauptfall, wenn nämlich der Beklagte vorschützt, daß ein Unglücksfall die Erfüllung seiner Verbindlichkeit gehindert habe, und noch nicht ausgemacht ist, daß ein solcher Casus wirklich erfolgt sey; in diesem Falle muß ohne Zweifel der Schuldner nicht allein den Casum selbst, sondern auch soviel beweisen, daß derselbe ohne seine verantwortliche Schuld entstanden sey [2]).

§. 328.

Begriff von *mora*. Was ist *mora debitoris*? was *mora creditoris*?

Wir haben bisher die Lehre vom Schadensersatz bey Verträgen abgehandelt. Hierzu gehört nun noch die Materie von der mora, denn auch durch die moram eines andern kann uns Schade geschehen [3]). *Mora*, Verzug, Saumseligkeit, heißt überhaupt der widerrechtliche Aufschub einer obliegenden Schuldigkeit [4]). Alle mora

2) Arg. *L.* 5. *Cod. de pigner. act.* WEHRN cit. doctrina iuris Cap. IV. §. 20. pag. 159.

3) Diese Materie haben unter den ältern Rechtsgelehrten besonders DONELLUS, FERRETUS, FORCATULUS, COCCEJI und *Iul. a* BEYMA, unter den neuern vorzüglich *Christ. Guil.* WEHRN in doctrina iuris explicatr. Cap. V. pag. 292. sqq. abgehandelt.

4) In den Gesetzen wird diese mora auch *fruſtratio* L. 37. *in fin. D. mandati.* L. 3. §. 4. *D. de Uſuris*; ferner *ceſſatio* L. 17. *D. eod.* auch *dilatio* genennt L. 21. *D. eod.* Vergleiche *Chr. Frid. Ge.* MEISTER Diſſ. de notione iuridica morae (in *Opuſc.* T.I. Nr. V.)

setzt daher voraus a) daß Jemand zu etwas verbunden sey, die Verbindlichkeit mag aus einem Gesetze, oder Vertrage, oder aus einer andern erlaubten oder unerlaubten Handlung entspringen; b) es muß ein Zeitpunct bestimmt seyn, mit dessen Eintritt der Saumselige die ihm obliegende Schuldigkeit hätte erfüllen sollen. c) Dieser Zeitpunct muß verstrichen, und dennoch d) die schuldige Verbindlichkeit nicht erfüllet worden, und zwar e) ohne rechtmäsige Ursache unterlassen seyn [5]); es mag diese Unterlassung in einem Vorsatz oder in einer Nachlässigkeit ihren Grund haben. Eine solche Mora kann nun nicht nur vom Schuldner, sondern auch von dem Gläubiger selbst begangen werden, wenn entweder der eine oder der andere in der Auseinandersetzung und Berechnung der Schuld saumselig ist [6]), oder der Schuldner die Abtragung der Schuld ungebührlich verzögert, oder der Gläubiger die ihm zu rechter Zeit und auf die gehörige Art angebotene Zah-

5) L. 21. D. *de Usuris:* Sciendum, non omne, quod differendi causa optima ratione fiat, morae adnumerandum. L. 40. D. *de rebus credit.* Non enim in mora est is, a quo pecunia propter exceptionem peti non potest. Dahin gehört z. B. wenn die Schuld noch nicht liquid ist, oder die schuldige Summe mit Arrest belegt worden, oder der Schuldner einen Indult erhalten, u. d. m.

6) L. 4. *Cod. de usuris pupillarib.* Pupillus agere vobiscum actione tutelae compelli non potest. Verum adversus futuram calumniam, ut et si quid ei debetis, cursus inhibeatur usurarum, denunciationibus frequenter interpositis, ad iudicium eum provocate: ac, si rem dissimulatione proferat, actis apud Praesidem provinciae factis, voluntatis vestrae rationem declarate: quo facto, tam vobis ipsis, quam securitati filiorum vestrorum consuletis. S. WEHRN c. l. §. 46.

Zahlung anzunehmen, ohne rechtmäsige Ursache verweigert [7]). In dieser Rücksicht theilt man die moram ein in *moram solvendi* und *moram accipiendi*.

§. 329.

Wenn nimmt die mora ihren Anfang?

Aller Verzug gründet sich nun also in der Verabsäumung eines Zeitpunctes, mit dessen Eintritt der Saumselige eine ihm obliegende Verbindlichkeit hätte erfüllen sollen. Dieser Zeitpunct kann entweder

a) durch unmittelbare Vorschrift der Gesetze bestimmt seyn. Dahin gehört z. B. wenn die Gesetze verordnen, daß ein versprochener Brautschatz längstens innerhalb zwey Jahren nach vollzogener Ehe ausgezahlt; das eingebrachte Heyrathsgut hingegen, wenn solches in unbeweglichen Gütern bestehet, sogleich nach erfolgter Aufhebung der Ehe, insofern es aber in beweglichen Sachen und baarem Gelde besteht, binnen einem Jahre, von Aufhebung der Ehe angerechnet, zurückgegeben werden solle [8]). So haben ferner die Gesetze den Vormündern zur Ausleihung

7) L. 37. D. *mandati.* — nisi forte aut per promissorem steterit, quominus suo die solveret, aut per creditorem, quominus acciperet: etenim neutri eorum frustratio sua prodesse debet. L. 72. D. *de Solution.* — si ea obtulerit creditori, et ille sine iusta causa ea accipere recusavit.

8) L. 31. §. 2. *Cod. de iure dot.* L. *un.* §. 7. *Cod. de rei uxor. action.*

der vorräthigen Pupillengelder gewiße Fristen bestimmt, die sie nicht verabsäumen dürfen [9]).

b) Kann auch in dem Vertrage ein Zahlungstermin festgesetzt seyn [10]). Z. B. ich leihe Jemanden eine Summe Geldes auf ein Jahr. Zuweilen bestimmt, auch ohne ausdrückliche Verabredung der Contrahenten, schon die Natur des Vertrags den Erfüllungszeitpunct der daraus entstehenden Verbindlichkeit. Der Fall kommt beym Kaufcontracte vor, in welchem, wenn nicht auf Borg gehandelt worden, der Käufer sogleich nach erfolgter Uebergabe der verkauften Sache, das Kaufgeld zu bezahlen schuldig ist [11]). Ausserdem muß

c) die Interpellation des Gläubigers den Zeitpunct bestimmen, da die Verbindlichkeit zu erfüllen ist. Der Gläubiger muß also den Schuldner zur Erfüllung auffordern, wenn er in moram versetzt werden soll [12]). Hieraus läßt sich nun bestimmen, wenn die Zögerung ihren Anfang nimmt. Sie tritt I) auf Seiten des Schuldners

9) L. 7. §. 11. D. *de administr. et peric. tutor.* L. 15. D. *eod.*

10) L. 23. D. *de obligat. et action.* L. 114. D. *de Verbor. obligat.*

11) L. 13. §. 20. D. *de action. emti et vend.* L. 47. *in fin.* D. *eodem.* L. 5. *Cod. eod.* MEISTER in Diss. cit. de notione morae §. 48. giebt hier die Regel: *Tempus debiti legitimum in omnibus contractibus bilateralibus est tempus implementi contractus ab una parte.* L. 5. §. 1. et 2. D. de praescr. verbis.

12) L. 36. §. *ult.* D. *de Legat. I.* L. 32. *pr.* D. *de Usur.* *Ge. Ioach.* DARIES Diss. de iusto termino solutionis, quando in instrumento obligationis solutioni terminus non est praefinitus, *Francofurti* 1774.

ners ein, wenn die in dem Gesetz oder im Vertrage bestimmte Zahlungsfrist verstrichen, und keine Zahlung erfolgt ist; und zwar tritt hier die mora *ipso iure* ein, ohne daß der Gläubiger den Schuldner zu mahnen nöthig hat, weil schon das Gesetz selbst, oder der Tag, wie man zu sagen pflegt, statt des Gläubigers, den Schuldner interpellirt [13]). Eine solche mora, welche ohne Interpellation des Gläubigers ipso iure eintritt, wird in den Gesetzen *mora ex re* [14]) genennt. Ist hingegen weder durch Gesetz noch Vertrag eine Zahlungsfrist festgesetzt, so nimmt die mora auf Seiten des Schuldners nicht eher ihren Anfang, als bis der Gläubiger den Schuldner interpellirt, d. i. an die schuldige Zahlung erinnert hat [15]) und eine solche mora, welche eine

13) Dies interpellat pro homine. L. 114. D. *de verbor. obligat.* L. 23. D. *de Oblig. et action.* L. 12. *Cod. de contrab. vel committ. stipul.* S. WALCH in Controv. iur. civ. Sect. III. cap. IV. membr. I. Subsect. I. §. 16.

14) L. 3. §. 3. D. *de adim. vel. transfer. legat.* L. 32. *pr.* D. *de Usuris.* L. *ult. Cod. de condict. ob turpem cauſ.* Von dieser mora ex re handeln sehr ausführlich *Ge.* NOODT de foenore et usuris Lib. III. cap. 10. und WEHRN c. l. §. 47.

15) Eine solche Interpellation ist auch bey bedingten Schuldforderungen nöthig, weil die Existenz der Bedingung bloß die Verbindlichkeit purificirt, d. i. nur soviel bewirkt, daß der Schuldner belangt werden kann, aber denselben nicht sogleich in moram versetzt. S. ZOESIUS in Comm. ad Pandect. Lib. XXII. Tit. I. §. 50. und VOET in Comm. ad. Pandect. Tit. de Usuris §. 26. Nach dem neuen Preuß. Landrecht I. Th. 16. Tit. 2. Abschn. §. 68. nimmt jedoch die mora ihren Anfang, sobald die Bedingung eingetreten.

eine Interpellation des Schuldners erfordert, wird *moræ ex persona* [16]) genennt. Ob diese Interpellation gerichtlich geschehen müsse, oder auch aussergerichtlich mit Wirkung geschehen könne? ist streitig [17]). Soviel ist indessen gewiß, daß sich nirgends ein ausdrückliches Gesetz findet, welches eine gerichtliche Interpellation vorschreibt. Es läßt sich auch mit Grunde nicht behaupten, daß derjenige sich zum Richter in seiner eigenen Sache aufwerfe, der seinen Schuldner außergerichtlich mahnt. Ich trage daher kein Bedenken, mit dem Verfasser denjenigen [18]) beyzutreten, welche eine außergerichtliche Interpellation für hinreichend halten, da die Gesetze keinen Unterschied machen [19]). Daß jedoch die Erinnerung von dem Gläubiger oder

16) L. 32. *pr.* D. *de Usur.* Mora fieri intelligitur — *ex persona*, si interpellatus opportuno loco non solverit.

17) *Lud. God.* MADIHN in Principiis iuris Rom. P. I. §. 121. hält eine aussergerichtliche Interpellation nicht für hinreichend: *potius*, sagt er, *iudicialis necessaria est, quoniam nemo iudex in causa sua propria esse potest.* Allein man sehe dagegen WEHRN in doctrina iuris cit. Cap. V. §. 46. Not. 20. pag. 304.

18) *Hug.* DONELLUS in Commentar. iuris civ. Lib. XVI. Cap. 2. §. 2. pag. 867. VOET in Commentar. ad Pandect. Tom. I. Lib. XXII. Tit. I. §. 25. LAUTERBACH in Colleg. theor. pract. Pandectar. Lib. XXII. Tit. I. §. 52. HOMMEL in Rhapsod. quaestion. for. Vol. I. Obs. 137. nr. 2. MEISTER cit. Diss. de notione morae §. 64. HOFACKER in Princip. iur. civ. cura GMELIN contin. Tom. III. §. 1825.

19) L. 3. *pr.* L. 32. *pr. et* §. 1. D. *de Usuris.* L. 24. §. *ult.* D. *eodem.* L. 17. D. *de peric. et comm. rei vend.* L. 5. D. *de reb. credit.* L. 23. D. *de Verbor. obligat.* L. 4. D. *de pign. act.* L. 10. *Cod. de pignorib.*

oder desselben Bevollmächtigten [20]) dem Schuldner selbst [21]) geschehen müsse, verordnen die Gesetze deutlich, indem sie die dem Knecht des abwesenden Schuldners geschehene Denunciation für unzulänglich halten [22]). Es ist daher wohl ausser Zweifel, daß wenn die Aufforderung nicht dem Schuldner selbst, sondern desselben Procurator oder Domestiken geschehen, solche ohne rechtliche Wirkung sey, wenn nicht der Gläubiger beweisen kann, daß sie zur Wissenschaft des Verpflichteten gelangt sey [23]). In solchem Falle ist eine Wiederholung der geschehenen Erinnerung allerdings anzurathen, obwohl, wenn die Aufforderung dem Schuldner selbst geschehen, eine einmahlige Interpellation ohnstreitig für hinreichend zu halten ist [24]). Soviel nun

II) die

20) L. 24. *in fin.* D. *de Usuris.*

21) Der Schuldner muß aber freylich eine Person seyn, die Zahlung leisten kann. Ist daher der Schuldner ein Pupill, so muß die Erinnerung an die Zahlung dem Vormunde desselben geschehen. L. 24. *et* L. 49. §. 2. D. *de Verbor. obligat.* L. 5. §. 20. D. *Ut in possession. legator.* S. *Ioan.* ALTAMIRANUS in Commentar. ad Lib. V. Quaestion. *Scaevolae* Tract. V. ad L. 127. D. de Verb. obligat. §. 21 — 23. (in *Thes. Meermann.* Tom. II. pag. 448.) und WEHRN c. l. §. 46. Not. 15. p. 303.

22) L. 32. §. 1. D. *de Usuris.* MEISTER de notione iurid. morae §. 66.

23) L. 20. §. 11. D. *de petit. hereditat.* S. VOET in Comm. ad Pandect. cit. loc. §. 25.

24) L. 32. D. *de Usur.* L. 26. D. *soluto matrim.* Diesen sind auch die L. 122. §. 3. D. *de verbor. obligat.* L. 33. D. *de Minorib.* und L. 59. §. 5. D. *Mandati* nicht entgegen. Denn wenn darinn von wiederholten Interpellationen die Rede ist, so gehört dies bloß zum Factum, aber nicht zum ius, wie auch

Ger.

II) die moram des Gläubigers [25]) anbetrift, so ist, um den Anfang derselben richtig zu bestimmen, ein Unterschied zu machen, ob der Schuldner ein Factum zu leisten, oder eine Sache zu geben verpflichtet ist. Im erstern Falle ist die bloße wörtliche Erklärung des Schuldners, daß er zur Leistung des versprochenen Factums bereit sey, wenn solche der Gläubiger ohne rechtmäßige Ursache verzögert, hinreichend, den letztern in moram zu versetzen [26]). In dem andern Falle hingegen kommt es wieder darauf an, ob die schuldige Sache eine bewegliche oder eine unbewegliche ist. Ist ersteres, so erfordert man, daß die schuldige Sache dem Gläubiger wirklich, und nicht mit bloßen Worten, auch auf die gehörige Art, also das Geld in der schuldigen Quantität und Qualität, ferner zur rechten Zeit und am gehörigen Orte in der Absicht angeboten worden sey, um die Schuld auf der Stelle abzutragen [27]), der Gläubiger

Ger. NOODT de foenore et usuris Lib. III. cap. 9. VOET c. l. und WEHRN c. l. §. 46. Not. 21. bemerkt haben.

25) S. *Roman.* TELLER Diss. de mora creditoris. *Lipsiae* 1765.

26) L. 39. D. *de Reg. iur.* In omnibus causis *pro facto* accipitur id, *in quo per alium morae fit, quominus fiat.*

27) *L. 72. pr. D. de solutionib. L. 39. D. eod.* L. 73. §. *ult. D. de verbor. obligat.* L. 122. *pr. D. eodem.* L. 9. §. *ult. D. de pign. action.* L. 6. *et* L. 19. *C. de Usuris. Nov.* 91. *cap.* 2. Alle diese Stellen beweisen, deucht mir, hinlänglich, daß, wenn die schuldige Sache eine bewegliche ist, eine oblatio realis erfordert werde, obwohl es dennoch nicht an Rechtsgelehrten fehlt, welche eine oblationem verbalem für eben so wirksam halten wollen; Z. B. TELLER cit. Diss. §. 7. Andere

aber

ger aber dennoch die Annahme derselben aus unerheblichen Gründen verweigert habe [28]). Daß die schuldige Sache gerichtlich, oder an einem andern sicheren Orte deponiret werde, ist zwar, wenn der Schuldner von aller Verbindlichkeit frey seyn will, allerdings anzurathen, aber, um den Gläubiger in moram zu versetzen, nicht schlechterdings erforderlich [29]); so wie denn auch nach deutlicher Verordnung der Gesetze die Wirkungen der morae auf Seiten des Gläubigers allerdings eintreten können, wenn gleich die Anerbietung der Schuld dem Gläubiger nicht selbst, sondern desselben Procurator, insofern nämlich derselbe Zahlungen anzunehmen bevollmächtiget war, geschehen seyn sollte [30]), obwohl Pufendorf [31]) der Meinung ist, daß in einem solchen Falle dem Schuldner der Beweiß obliege, daß der

aber ihr wenigstens in gewissen Fällen die Wirkung einer morae beylegen, wie *Ge.* SCHULTZ in Tract. de oblatione, obsignatione, ac depositione pecuniae seu rei debitae. (*Vitemb.* 1632. 12.) Cap. VIII. und STRYK in Us. Mod. Pandectar. Lib. XLVI. Tit. III. §. 16.

28) MEVIUS Part. II. Decis. 200. et 201. NETTELBLADT in System. elem. iurisprud. positiv. Germ. comm. general. §. 310. HOFACKER in Princip. iur. civ. Tom. III. §. 1826.

29) L. 73. §. 2. *D. de Verb. Oblig.* L. 72. *pr. D. de Solut.* VOET in Comment. ad Pandect. Tom. II. Lib. XLVI. Tit. III. §. 28. et 29. TELLER cit. Diss. §. 8. WEHRN cit. doctrina §. 46. Not. 6. pag. 299. Allein wegen der L. 6. L. 19. C. *de Usur.* *L.* 9. C. *de Solut.* und *Nov.* 91. *cap.* 2. wollen doch viele Rechtsgelehrten die Deposition für nöthig halten. S. NETTELBLADT a. a. O.

30) *L.* 11. *et* 12. *D. de pact.* *L.* 34. §. 3. *D. de Solut.* MEVIUS P. VI. Decis. 121. TELLER cit. Diss. §. 3. pag. 19. sq.

31) Observat. iur. univ. Tom. III. Obs. 168.

der Gläubiger von der geschehenen Anbietung der Zahlung Wissenschaft erlangt habe [32]). Sollte es etwa noch an der Berechnung und Auseinandersetzung der Schuld liegen, weßhalb der Schuldner keine Zahlung leisten kann, ohnerachtet er dazu bereit ist, so kann letzterer seinen Gläubiger zur constitutio liquidi auffordern. Ist nun derselbe dennoch saumselig, so hat diese mora creditoris wenigstens die Wirkung, daß der Schuldner von der Zeit der geschehenen Provocation an keine Zinsen weiter bezahlen darf [33]). Ich komme nun auf den letztern Fall, wenn nämlich eine unbewegliche Sache den Gegenstand der Verbindlichkeit ausmacht, hier nimmt die mora des Gläubigers von der Zeit an ihren Anfang, da der Schuldner demselben mit Worten mündlich oder schriftlich bekannt gemacht hat, daß er zur Uebergabe des Grundstücks bereit sey, und solches hierauf wirklich geräumt hat [34]).

Ob übrigens in einem vorkommenden Falle eine mora wirklich vorhanden sey, ist eine Frage, die freylich, wie Divus Pius dem Tullius Balbus rescribirte [35]), mehr facti als iuris ist, und daher auf rechtlichem Beweise beruhet, welcher demjenigen aufzulegen ist, der sich darin gründet.

§ 330.

32) Man sehe auch DONELLUS in Commentar. iuris civ. Lib. XVI. Cap. 13. §. *Pro creditore autem* etc. pag. 908.

33) *L. fin. Cod. de Usur. pupillar.* SCHULTZ in Tract. cit. de oblatione etc. Cap. VIII. Cas. 2.

34) DONELLUS cit. loc. §. *Oblatio debiti sola* etc. in fin. COCCEJI D. de mora §. 18. Hopfner im Commentar über die Institutionen §. 755. in fin.

35) *L. 32. pr. D. de Usuris.*

§. 330.

Wirkungen der morae.

Die mora hat nun mancherley rechtliche Wirkungen. I) Auf Seiten des Schuldners bestehen sie darinn. a) Die Verbindlichkeit des Schuldners wird durch Verzögerung perpetuirt [36]), das heißt, die mora des Schuldners macht, daß die Verbindlichkeit desselben fortdauert, welche ausserdem ihrer Art nach erloschen seyn würde [37]). Die Folge davon ist, daß wenn etwa die schuldige Sache zu Grunde gehen sollte, nachdem es an dem Schuldner gelegen, sie dem Gläubiger zu überliefern, ersterer nicht, wie sonst ein debitor speciei, durch den Untergang derselben von seiner Verbindlichkeit befreyet wird, sondern das Interesse leisten muß [38]). Es wird aber auf solche

36) *L.* 91. §. 3. *D. de Verbor. obligat.* Veteres constituerunt, quoties culpa intervenit debitoris, perpetuari obligationem. *L.* 24. *in fin. D. de Usuris.* Cum procurator interpellaverit promissorem hominis, perpetuam facit stipulationem.

37) NETTELBLADT in System. element. iurisprud. positivae Germ. commun. §. 311.

38) *L.* 82. §. 1. *D. de verbor. obligat.* Si post moram promissoris homo decesserit, tenetur nihilominus, proinde ac si homo viveret. *L.* 39. §. 1. *D. de Legatis I.* Si post moram res interierit, aestimatio eius praestatur. Ausserdem werden in der *L.* 91. §. 6. *D. de verbor. obligat.* auch noch andere Wirkungen von dieser Perpetuirung der Verbindlichkeit des Schuldners angeführt. Z. B. man kann sich dieser Verbindlichkeit wegen zur Sicherheit einen Bürgen stellen lassen, auch deßhalb eine Novation eingehen, d. i. die Verbindlichkeit ändern, und sie in eine andere verwandeln. S. DONELLUS in Comment. ad h. L. 91. pag. 325.

che Art nicht nur die Hauptverbindlichkeit des Schuldners, sondern auch die accessorische Verbindlichkeit des Bürgen perpetuirt, als welcher für die Folgen des Verzugs ebenfalls haften muß [39]). b) Nicht nur die Früchte und Zinsen [40]), sondern auch alles übrige gegründete Inter-

39) *L.* 58. §. 1. D. *de fidejussor.* Cum facto suo reus principalis obligationem perpetuat, etiam fideiussoris durat obligatio: veluti si moram fecit in Sticho solvendo, et is decessit. *L.* 88. *D. de verbor. obligat.* Mora rei fideiussori quoque nocet. Sed si fideiussor servum obtulit, et reus moram fecit: mortuo Sticho fideiussori succurrendum est. Add. *L.* 91. §. 4. *D. eod.* et *L.* 24. §. 1. *D. de Usuris.* Cum reus moram facit, et fideiussor tenetur. Die Regel: unicuique sua mora nocet (*L.* 173. §. 2. D. *de Reg. iur.*) findet also hier eine Ausnahme, wie auch *Io.* ALTAMIRANUS in Commentar. ad Lib. IV. Quaestion. *Scaevolae* Tract. IV. *ad L.* 44. D. *de bon. libertor.* §. 6. (in *Thes. Meermann.* Tom. II. pag. 426.) bemerkt hat; obwohl einige Rechtsgelehrten jene Verordnungen des Röm. Rechts überhaupt nur darauf einschränken wollen, wenn dem Bürgen die Zögerung des Schuldners ebenfalls rechtlich beygemessen werden kann, wie z. B. WEHRN in doctrina iuris cit. Cap. V. §. 48. pag. 328. So viel ist indessen richtig, daß dem Bürgen der Verzug des Schuldners eigentlich nur insofern schadet, als die Hauptverbindlichkeit dadurch perpetuirt, nicht aber insofern sie dadurch zugleich vergrößert wird, wie die *L.* 8. *D. de eo quod certo loco* ganz deutlich sagt, es wäre denn, daß der Bürge sich auch auf diesen Fall, und also in omnem causam, ausdrücklich verpflichtet hätte. Man vergleiche *Io.* CORASII Miscellan. iuris civ. Lib. II. cap. 12. und *Io. Matth.* MAGNI Rationum et Differentiar. iuris civ. Lib. I. cap. 19. (in *Thes. Meermannian.* Tom. III. pag. 288.)

40) *L.* 3. *pr. L.* 17. §. 3. *et* 4. *L.* 32. §. 2. *L.* 34. *L.* 41. *pr. D. de Usuris.*

Intereſſe[41]), oder, wie die Geſetze ſich ausdrücken, omnis cauſa[42]), muß von dem ſaumſeligen Schuldner dem Gläubiger vergütet werden. Nach Römiſchen Rechten fand zwar dieſes nur bey den iudiciis bonae fidei ſtatt[43]), in welchen der iudex pedaneus wegen des Verzugs Zinſen zuerkennen konnte[44]), nicht aber in den iudiciis ſtricti iuris, auch nicht beym Darlehn[45]). Allein dieſer Unterſchied fällt heutiges Tages weg[46]).

c) Iſt

41) *L.* 114. *D. de Verbor. obligat.* *L.* 19. *D. de peric. et commodo rei vendit.* (S. Weſtphals Lehre des gemeinen Rechts vom Kauf, Pacht und Miethcontract. §. 558.) *L.* 68. *D. de rei vindicat.* *L.* 2. §. *ult.* *D. de eo, quod certo loc.* *L.* 3. §. 1. *D. commodati.*

42) *L.* 17. §. 1. *D. de Rei vindicat.* Idem IULIANUS eodem libro ſcribit, ſi moram fecerit in homine reddendo poſſeſſor, — non ſolum fructus, ſed etiam *omnem cauſam* praeſtandam: et ideo et partum venire in reſtitutionem et partuum fructus. *L.* 8. §. 6. *D. de precario.* Ubi moram quis fecit precario, *omnem cauſam* debebit conſtituere. Was *omnis cauſa* bedeutet, wird übrigens in der *L.* 20. *D. de Rei vindicat.* und *L.* 35. *D. de verbor. ſignific.* erklärt.

43) *L.* 13. *Cod. de Uſuris.* In bonae fidei iudiciis — uſurarum rationem haberi certum eſt. *L.* 2. *C. depoſiti.* Uſurae in depoſiti actione, *ſicut in caeteris bonae fidei iudiciis,* ex mora venire ſolent.

44) Quia tantundem *in bonae fidei iudiciis* officium iudicis valebat, quantum in ſtipulatione nominatim eius rei facta interrogatio, wie *L.* 7. *D. de negot. geſt.* ſagt. Siehe auch *L.* 24. *circa fin. D. depoſiti.*

45) Siehe den erſten Abſchnitt dieſes IV. Bandes §. 310. S. 249.

46) S. Abſchied des Deputations-Tages zu Speyer *de an.* 1600. §. 139. (in der neuen Samml. der Reichsabſchie-

c) Ist insonderheit auf den Fall, da die Erfüllung des Versprechens nicht zur bestimmten Zeit erfolgen würde, eine Geldstrafe ausbedungen worden, so ist auch diese verwirkt, sobald der Schuldner in moram gerathen [47]). d) Der debitor muß ferner von nun an die Gefahr der Sache übernehmen [48]), und hat daher von der Zeit an, wie sich von selbst verstehet, auch einen größern Grad der culpae zu prästiren, als vorher [49]), da er sogar den casum tragen muß. Ob aber die Verbindlichkeit zur Vertretung des sich ereignenden Unglücksfalles alsdann aufhöre, wenn der saumselige Schuldner beweisen kann, daß die Sache bey dem Creditor nicht minder würde zu Grunde gegangen seyn, ist sehr streitig. Schon unter den alten Römischen Rechtsgelehrten waren hierüber die Meinungen getheilt, wie aus der Controvers erhellet, welche Paulus [50]) erzählt, wer nämlich bey der Erbschaftsklage den Casum trage? wo er die Meinungen des Proculus und Cassius mit einander vergleicht [51]). Dieser Streit dauerte unter den alten Glossa-

de Th. III. pag. 494.) STRYK in Us. mod. Pandectar. Tit. de Usuris §. 7. Struben in den rechtl. Bedenken III. Th. Bed. 94. WEHRN cit. doctrina iuris §. 48. Not. 45. pag. 342.

47) *L. 23. pr. D. de receptis. L. 47. D. de action. emti venditi. L. 23. D. de verbor obligat.*

48) *L. 5. D. de rebus credit.* Siehe §. 327. S. 394. dieses Commentars.

49) *L. 8. §. 6. D. de precario. L. 14. §. 11. D. de furtis.* WEHRN c. l. §. 48. pag. 339.

50) *L. 40. pr. D. de heredit. petit.*

51) Man vergleiche hier vorzüglich *Guill.* PROUSTEAU in Recitat. ad L. 23. D. de Reg. iuris Cap. XXVII. §. 23—29. (in *Thes. Meer-*

Glossatoren, besonders dem **Martinus** und **Johannes** fort, von denen letzterer die aufgeworfene Frage verneinend, ersterer hingegen bejahend entschied [52]); und unter den neuern Rechtsgelehrten ist besonders **Heinrich Coccejus** [53]) derjenige, welcher aus dem Grunde, weil die mora ein Delict sey [54]), Niemandem aber sein eigenes Vergehen zu statten kommen dürfe [55]), behaupten will, daß der debitor morosus schlechterdings für den Schaden haften müsse, die Sache möge zu Grunde gegangen seyn, auf welche Art sie wolle. Allein wenn gleich die Gesetze den Verzug des Schuldners an sich allerdings als unerlaubt und widerrechtlich ansehen, so unterscheiden sie doch übrigens sehr genau zwischen einer mora, die gleich Anfangs in rem, das ist, durch ein solches Delict bewirkt worden, in Rücksicht dessen der Schuldner die sich angemaßte Sache keinen Augenblick rechtmäßig besitzen konnte, z. B. wenn er die Sache gestohlen oder geraubt hat; und einer solchen mora, die ein Delict von der Art nicht zum Grunde hat; und verordnen zwar in dem erstern Falle, daß ein Dieb oder Räuber aus dem Grunde, quia semper in restituenda re, quam nec de-

Meermann. Tom. III. pag. 543.) wo er die Meinungen der Sabinianer und Proculianer ausführlich recensirt. Man sehe auch *Gottfr.* MASCOV in Diatr. de sectis Sabinianorum et Proculianorum Cap. IX. §. 6. pag. 166. sqq.

52) S. *Io. Aug.* REICHARDT Diss. de casu obligationem tollente. §. 5.

53) in Diss. de mora (*Heidelbergae* 1685.) Thes. 27.

54) *L.* 82. *D. de verbor. obligat.*

55) *L.* 37. *D. mandati.*

buit auferre, moram facere videtur [56]), und weil er noch in viel grösserer Schuld, als ein bloser Fruſtrator, iſt [57]), für die Gefahr ſchlechterdings ſtehen ſolle, wenn gleich die Sache durch einen ſolchen Zufall zu Grunde gegangen wäre, der dieſelbe auch bey dem Eigenthümer ſelbſt betroffen haben würde [58]); in dem letztern Falle hingegen halten ſie den debitorem morosum, nach der Meinung der **Proculianer** [59]), nur in ſofern zur Erſetzung des Schadens verpflichtet, als der Verzug deſſelben an dem Untergange der Sache Schuld geweſen, und ſelbige bey dem Creditor nicht auf dieſe Art zu Grunde gegangen ſeyn würde [60]). Da jedoch dieſer Umſtand zu des Beklagten Einrede gehört, und im Zweifel nicht vermuthet werden kann, ſo muß der Schuldner den Beweiß hiervon um ſo billiger übernehmen, da

56) *L.* 8. §. 1. *et L. ult. D. de condict. furtiva*, beſonders *L. ult. Cod. de condict. ob turpem cauſam*, wo es heißt: Eum, qui ob reſtituenda, quae abegerat, pecora, pecuniam accepit, tam hanc, quam ea, quae per hoc commiſſum tenuit, reſtituere debere, convenit: licet mortua, vel alio fortuito caſu periiſſe dicantur: *cum hoc caſu in rem mora fiat.*

57) *L.* 19. *D. de vi et vi armata.*

58) *L.* 50. *pr. D. de furt. L.* 9. *Cod. eodem. L.* 2. *Cod. de condict. furt. L. ult. D. eodem. L.* 1. §. 34. *et L. penult. D. de vi et vi armata.* WEHRN cit. loc. §. 47. nr. VII. pag. 318. ſqq.

59) S. PROUSTEAU a. a. O. §. 28. et 29.

60) L. 40. *princ. D. de hereditat. petit.* L. 15. §. *ult. D. de Rei vindicat.* L. 12. §. 4. *D. ad exhibendum.* L. 14. §. *ult. D. depoſiti.* L. 47. §. *ult. D. de* Legat. I. Man vergleiche hier beſonders WERNHER in Obſervat. for. Tom. I. Part. IV. Obſ. 214. n. 91. ſqq. pag. 952.

da die Erklärung wider ihn zu machen ist [61]). Die Zögerung benimmt auch e) dem Schuldner die Wahl, die er sich ausbedungen, und berechtiget nunmehr den Gläubiger, zu wählen. Z. B. wenn der Zahlungsort zu Gunsten des Schuldners alternativisch wäre bestimmt worden, so kann zwar der Schuldner Zahlung leisten, an welchem von beyden Orten er will; ist er aber in mora, und läßt es zur Klage kommen, so kann der Creditor solche anstellen, wo er will [62]). Zuweilen verursacht die mora des Schuldners, f) daß der ganze Contract ungültig wird. Dieß geschieht, α) wenn es auf den Fall der Contravention ausdrücklich ausgemacht worden; oder wenn β) solche Umstände eingetreten sind, daß sich nicht wohl mehr auf Erfüllung des Contractes klagen läßt, weil sie z. B. dem Promissar nun nichts mehr nütze ist [63]). Wenn

61) DONELLUS in Commentar. ad L. 23. D. de verbor. obligat. DUARENUS ad eand. Leg. und PROUSTEAU cit. loc. §. 28. in fin.

62) L. 2. §. 2. *et* 3. *D. de eo, quod certo loco.* Et generaliter definit SCAEVOLA, petitorem electionem habere, ubi petat, reum, ubi solvat: *scilicet ante petitionem.* — Non facile autem, sagt die L. 3. *pr. D. de Usuris,* evenire potest, ut, mora non praecedente, perveniatur ad iudicem. Bey der Wahl der Sache selbst findet das nämliche statt. L. 95. *pr. et* §. 1. *D. de Solution.* WEHRN cit. loc. §. 48. pag. 339. nr. III.

63) L. 56. *D. de contrab. emt.* L. 6. *D. de lege commissoria.* L. 6. *Cod. de pactis inter emtor. et venditor. composit.* In dem letztern Gesetz muß mit NOODT Probabil. Lib. IV. cap. 2. *convenit* statt conveniat gelesen werden. Denn die ganze Entscheidung des Falles lehrt, daß daselbst, auf den Fall der Nichterfüllung des Contracts, die Ungültigkeit des ganzen Handels

unser Verfasser noch zuletzt bemerkt, daß die mora des Schuldners auch den Werth der Sache vermehre, so hat dieß zwar an sich seine unbezweifelte Richtigkeit, indem die Gesetze ganz deutlich verordnen, daß wenn die schuldige Sache nach dem Verzuge im Preise gestiegen, dieser vermehrte Werth dem Creditor vergütet werden müsse [64]; da indessen dieser Ersatz unstreitig zur Leistung des Interesse gehört [65], wozu der säumige Schuldner überhaupt verpflichtet ist, so kann dieß nur als eine nähere Erläuterung und Bestätigung des bereits oben Gesagten angesehen werden. Daß aber auch zuweilen die mora des Schuldners den Verlust eines dinglichen Rechts zur Folge haben könne, wird sich künftig bey der Lehre von der Emphyteusis (§. 606. u. 616.) ergeben.

Ist hingegen II) der Creditor in mora accipiendi, so bestehen die rechtlichen Folgen dieses Verzugs darinn.

a) Die mora creditoris befreyet den Schuldner seiner

war verabredet worden. Man sehe indessen FABER de Errorib. Pragmaticor. Decad. XLV. Err. 8. und Westphal vom Kauf, Pacht und Miethcontract. §. 800. S. 601.

64) L 3. §. 3. D. *de action. emti vend.* Si per venditorem vini mora fuerit, quominus traderetur: condemnari eum oportet, *utro tempore pluris vinum fuit*, vel quo venit, vel quo lis in condemnationem deducitur; item *quo loco pluris fuit*, vel quo venit, vel ubi agatur. Man sehe LEYSER in Meditat. ad Pandectas Vol. III. Specim. CL. med. 2. HOMMEL in Rhapsod. quaestion. for. Vol. I. Obs. 196. WEHRN in doctrina iuris cit. Cap. VI. §. 10. und besonders der Gebrüder Overbeck Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien 5. Band Medit. 276.

65) *L. 1. pr. et L. 21. §. 3. D. de action. emti.*

ner Seits von den Wirkungen des Verzugs, das ist, sie macht, daß nun auf Seiten des Schuldners keine mora eintreten kann, und hindert den Anfang aller aus der mora entstehenden Verbindlichkeiten. Der Schuldner wird also von der Bezahlung der Conventionalstrafe, zu welcher er sich auf den Contraventionsfall verpflichtet hatte [66]), deßgleichen von den Zinsen des Verzugs befreyet, welche, wenn der Schuldner die Zahlung dem Gläubiger auf die gehörige Art anbot, dieser aber die Annahme derselben aus nichtigen Ursachen verweigerte, nun keinen Anfang nehmen können [67]). Insofern jedoch der schon entstandene Zinsenlauf durch den Verzug des Gläubigers gehemmt werden soll, ist das blose Anbieten der schuldigen Summe, wenigstens nach der richtigern Mei-

66) L. 23. §. *ult.* et L. 24. D. *de recept. qui arbitr. receper.* L. 122. §. 3. D. *de verbor. obligat.* VOET in Comm. ad Pandect. Tom. II. Lib. XLVI. Tit. III. §. 28.

67) L. 122. §. 5. *D. de verbor. obligat.* — Respondit, si Seja non cessasset ex stipulatione pecuniam offerre, iure usuras non deberi. Es muß hier nach der Natur des Geschäfts ein solcher Fall angenommen werden, da der Schuldner versprochen, Zinsen von der Zeit an zu bezahlen, da er in mora zu seyn anfangen würde, und derselbe, ehe noch die Verbindlichkeit zur Zinßzahlung ihren Anfang genommen, durch Anbietung der Schuld den Creditor auf rechtliche Art in moram accipiendi versetzt hatte; wie gegen Cujaz sehr gründlich vom *Barthol.* CHESIUS in Interpretationib. iuris Lib. II. cap. 41. pag. 180 sq. *Ger.* NOODT de foenore et usuris Lib. III. cap. 15. (*Oper.* Tom. I. pag. 260. sq.) und POTHIER in Pandectis Iustinian. Tom. I. Tit. *de Usuris* Nr. XXXVIII. Not. e. pag. 625. gezeigt worden ist. Hierher gehört auch noch besonders die *L. 9. Cod. de Usuris.*

nung der Rechtsgelehrten [68]), welche auch in der Praxi angenommen ist [69]), nicht hinreichend, sondern dazu wird erfordert, daß das Capital nebst den Zinsen versiegelt im Gericht, oder an einem andern sichern Orte deponirt werde, weil nur eine solche Deposition die Wirkung der Zahlung hat [70]). Es gilt dieß nicht nur von Zinsen, welche stipulirt wor-

68) Ausser den angeführten NOODT und CHESIUS verdienen hier bemerkt zu werden MEVIUS in Decision. P. II. Decis. 199. BRUNNEMANN in Comment. ad L. 9. Cod. de Usuris. VOET ad Pandect. Tom. I. Lib. XXII. Tit. I. §. 17. PUFENDORF in Observat. iur. univ. Tom. III. Obs. 169. §. 4. HOFACKER in Princip. iur. civ. Rom. Germ. Tom. III. §. 1841. und besonders HELLFELD in Diss. de oblatione debiti usurarum initium, non vero earum cursum inceptum impediente. Ienae 1778.

69) Ich berufe mich hier auf das Zeugniß des MEVIUS, welcher a. a. O. seiner Decisionum sagt: *Etsi nonnulli sic sentiunt, solam oblationem sine obsignatione atque depositione usurarum cursum sistere, caret tamen iuris auctoritate. Contraria sententia magis legalis, verior atque communior, adeoque et* IN PRAXI FORENSI RECEPTIOR *est.*

70) *L. 7. D. de Usur. L. 28. §. 1. D. de administrat. et peric. tutor. L. 6. L. 9. et L. 19. Cod. de Usuris. L. 9. Cod. de Solut. L. 10. et L. 12. Cod. de pignor. act.* Nicht unbillig scheint indessen die Einschränkung zu seyn, welche WEHRN cit. doctrina iuris Cap. V §. 46. Not. 6. pag. 301. et §. 48. pag. 345. macht, daß nämlich der Zinsenlauf alsdann durch die blose Oblation der schuldigen Summe gehemmt werde, wenn der Schuldner beweisen kann, daß er von der Zeit an, da er die Zahlung angeboten, zu Gunsten des Gläubigers von dem Gelde keinen weitern Gebrauch gemacht habe. Denn die Verzögerung soll ja nach der L. 173. §. 2. D. *de Reg. iur.* nur dem zum Nachtheil gereichen, welcher daran Schuld ist; hätte nun

der

worden sind, sondern es findet auch bey denjenigen statt, welche bereits ex mora zu laufen angefangen haben, weil die Verbindlichkeit zur Bezahlung der Hauptschuld und der Verzugszinsen nur eine obligatio ist [71]), nun aber durch die blose Oblation des Capitals die Hauptschuld im Grunde doch nicht getilgt wird, und folglich auch die Verbindlichkeit zur Bezahlung der Verzugszinsen als ein accessorium fortdauern muß [72]). Eine Ausnahme findet jedoch in dem Falle statt, wenn die mora des Schuldners, wodurch zuerst die Verbindlichkeit zur Zinßzahlung begründet worden, nicht ex re, sondern durch eine Interpellation des Gläubigers entstanden ist, in welchem Falle der angefangene Zinsenlauf durch die blose rechtsbehörig geschehene Oblation der Schuld, gleichsam als durch eine gegenseitige Interpellation, welche die vorige Verzögerung purgirt, aufgehalten wird [73]).

der Gläubiger die offerirte Schuld gebührend angenommen, welche er auszuschlagen keine Ursache hatte, so würde der Debitor auch von seiner Verbindlichkeit in Ansehung der Zinsen frey gewesen seyn; arg. L. 72. *pr.* D. *de Solution.* Wollte nun aber der Gläubiger dennoch die Zinsen nach geschehener Oblation verlangen, da doch der Schuldner von dem Gelde selbst keinen weitern Gebrauch gemacht hat, so würde ja der Gläubiger aus seiner eigenen mora Nutzen ziehen, und diese dem Schuldner allein zum Nachtheil gereichen, welches gegen die Billigkeit streitet. Indessen enthalten freylich die angeführten Gesetze, welche die Deposition erfordern, diese Einschränkung ausdrücklich nicht.

71) *L.* 4. *Cod. depositi. L.* 8. *D. de eo, quod certo loco.*

72) HELLFELD cit. Dissertat. §. 22. et 23.

73) VOET in Comm. ad Pandect. Tit. de Usuris §. 17. und HOFACKER c. l. §. 1841.

In Absicht auf die Deposition, welche im Gericht geschehen soll, bemerke ich nur noch, daß sie zwar den competenten Richter [74]), aber keine weitern Förmlichkeiten erfordert. Es ist daher genug, wenn nur der Schuldner dem Richter das Geld aufzählt, und dann versiegelt bey ihm niederlegt, daß aber auch der Gläubiger ad videndum deponi citirt werde, ist wenigstens nach dem gemeinen Rechte nicht nothwendig [75]).

b) Die

74) L. 19. *Cod. de Usuris*: wo es heißt: ubi *competens iudex* de ea re aditus disposuerit. Es ist daher, wenn der Ort der Zahlung bestimmt ist, die gerichtliche Deposition billig bey dem Richter dieses Orts zu bewirken, weil sie die Stelle der Zahlung vertreten soll. Dieß ist unstreitig der Sinn der *L. 9. Cod. de Solut.* wo es heißt: Sed ita demum oblatio debiti liberationem parit, *si eo loco, quo debetur,* solutio (id est depositio) fuerit celebrata, wie Pütter in den auserlesenen Rechtsfällen I. Bandes 4. Th. Decis. 134. nr. 6—9. S. 973. f. gezeigt hat. Ausser diesem Falle aber ist der iudex debitoris als der competente Richter anzusehen, bey dem die Deposition zu bewirken ist. *Est enim debitor instar rei censendus, cuius forum creditor, quasi provocatus, sequi tenetur.* S. STRYK in Us. Mod. Pandect. Lib. XLVI. Tit. III. §. 17. KNORRE D. de obsignatione iudiciali Cap. V. §. 3. und *Franc.* TIDEMANN in Diss. de depositione debiti iudiciali, eiusq. effectibus. *Goett.* 1776. §. 8.

75) S. *de* CRAMER Observat. iuris univ. Tom. IV. Obs. 1047. und TIDEMANN cit. Diss. §. 13. Da indessen mehrere Rechtsgelehrten die Citation des Gläubigers ad videndum deponi für nöthig halten wollen, z. B. MEVIUS Tom. II. P. VI. Obs. 121. LAUTERBACH in Colleg. Pandectar. Lib. XLVI. Tit. III. §. 43. Höpfner im Commentar §. 982. so ist es wenigstens rathsam, sie nicht zu unterlassen.

b) Die mora creditoris macht ferner, daß bey einem Bilateralvertrage dem Kläger die exceptio non adimpleti contractus nicht entgegen gesetzt werden kann, wenn er seiner Seits zur Erfüllung des Contracts bereit war, und bloß durch die widerrechtliche Verweigerung des Beklagten daran behindert worden ist [76]). Eine Hauptwirkung dieser moraе accipiendi ist jedoch

c) die, daß der Creditor fernerhin die Gefahr der Sache tragen muß [77]), und daher auch von nun an den hohen Grad der Sorgfalt wegen derselben dem Debitor nicht weiter zumuthen kann, welchen dieser sonst nach der Natur des Contracts hätte vertreten müssen [78]), wenn er auch schon die Sache ferner in seinen Besitz behält. Der Debitor wird daher durch den Untergang der Sache, nicht anders, als ob er die Schuld entrichtet hätte, von seiner Verbindlichkeit frey [79]), wofern nicht der Creditor beweisen kann, daß

76) *L.* 23. *L.* 25. *D. de act. emti et vend.* L. 9. §. 5. *D. de act. pigner. L.* 11. *Cod. de Usur.* Es ist jedoch nöthig, daß der Kläger diesen Umstand in seiner Klagschrift anführe, daß er nämlich zur Erfüllung seiner Schuldigkeit bereit gewesen, der Beklagte aber ohne Grund dieselbe ausgeschlagen habe. S. HELLFELD. cit. Diss. §. 10.

77) TELLER in Diss. de mora creditoris §. 9.

78) L. 17. D. *de peric. et comm. rei vend.* L. 9. D. *soluto matrimonio.*

79) L. 72. *pr. D. de Solution.* Qui decem debet, si ea *obtulerit* creditori, et ille *sine iusta causa* ea accipere recusavit, deinde debitor ea sine sua culpa *perdiderit*; doli mali exceptione potest se tueri, quamquam aliquando interpellatus non solverit. Etenim *non est aequum teneri, pecunia amissa: quia non teneretur,*

daß ein dolus oder eine culpa lata des debitoris daran Schuld gewesen [80]). Diese Wirkung findet statt, wenn auch auf die geschehene Anbietung der schuldigen Sache keine Deposition erfolgt wäre, es mag die Sache in einer Species oder in einer Quantität bestehen [81]). Wenn ich daher meinem Gläubiger die Zahlung auf rechtserforderliche Art dargeboten, und dieser selbige anzunehmen ohne erhebliche Ursache verweigert hat, dann aber ein Unglücksfall mir das dargebotene Geld raubt, so fällt dieser Verlust auf meinen Gläubiger, weil derselbe vermieden worden wäre, wenn er mir nicht unnütze Schwierigkeiten gemacht hätte [82]).

Es kann geschehen, daß beyde, creditor und debitor, sich einer wechselseitigen Zögerung schuldig machen. Hier sind eigentlich zwey Fälle denkbar. Es können erstlich beyde Theile zu gleicher Zeit in moram verfallen. Man

retur, si creditor accipere voluisset. Quare pro soluto id, in quo creditor accipiendo moram fecit, oportet esse. Et sane si servus erat in dote, eumque obtulit maritus, et is servus decessit; aut nummos obtulit, eosque, non accipiente muliere, perdiderit: ipso iure desinet teneri.

80) Die angeführte L. 17. *pr.* D. *de peric. et comm. rei venditae* so wie auch die L. 5. D. *eod.* gedenken zwar nur des Dolus; allein daß unter dem dolo malo auch die culpa lata mit begriffen sey, wenn es blos auf Schadensersatz ankommt, ist schon bey mehreren Gelegenheiten erinnert worden. Man sehe übrigens Westphals Lehre des gemeinen Rechts vom Kauf, Pacht und Miethcontract §. 575. S. 433. und HOFACKER in Princip. iur. civ. Rom. Germ. Tom. III. §. 1828.

81) L. 73. §. 2. *et* L. 105. D. *de Verbor. obligat.* VOET in Comm. ad Pandect. T. II. Lib. XLVI. Tit. 3. §. 28.

82) L. *cit.* 72. *pr.* D. *de Solut.*

Man nehme z. B. den Fall an, es sey ein Kaufcontract geschlossen, und die Uebergabe der Sache auf einen Tag und an einem bestimmten Orte verabredet worden; es hätte sich aber zu der Zeit keiner von beyden Theilen an dem bestimmten Orte eingefunden; was ist Rechtens? Hier findet eigentlich eine Compensation statt, und es ist eben so gut, als wenn kein Theil in mora wäre [83]). Zwar scheint Ulpian [84]) ein anderes zu lehren, wenn er in dem angeführten Rechtsfalle sagt, daß der Käufer allein den Verzug zu vertreten habe, weil es dem Verkäufer bey dem Ausbleiben des Käufers doch nichts geholfen haben würde, wenn er sich auch mit der Sache an dem bestimmten Orte eingefunden hätte. Allein er will nur so viel sagen, der Käufer behalte die Gefahr der Sache auf sich, welche er allemahl nach richtig gewordenem Handel übernehmen muß; eben so gut, als ob der Verkäufer sich nie einer morae schuldig gemacht hätte [85]). Zweitens kann nun auch die Säumniß beyder Theile zu verschiedenen Zeiten entstehen. Man stelle sich z. B. vor, daß zu einer Zeit der Verkäufer die Uebergabe, zu einer andern aber der Käufer die Uebernahme der Sache verzögerte. In diesem Falle kommt zwar keinem Theile seine Verzögerung zu statten [86]); allein es wird doch nur auf die rechtlichen

Fol-

83) WEHRN cit. doctrina iuris §. 48. pag. 330. in fin. et sq.

84) L. 51. *princ.* D. *de action. emti vend.* Si et per emtorem et venditorem mora fuisset, quominus vinum praeberetur et traderetur: perinde esse ait, *quasi si per emtorem solum steterisset.* Non enim potest videri mora per venditorem emtori facta esse, ipso moram faciente emtore.

85) Westphals Lehre des gemeinen Rechts vom Kauf, Pacht und Miethcontracte. §. 576.

86) L. 37. *in fin.* D. *mandati.* Etenim neutri eorum frustratio sua prodesse debet.

Folgen des spätern Verzugs Rücksicht genommen, wenn in dem Zeitpuncte, da derselbe angefangen hatte, der Schade erfolgt wäre [87]); nur muß freylich nicht etwa der eine Contrahent an der mora des andern Theils selbst Schuld, und in dolo seyn [88]). Denn sobald die mora des Ersteren durch Oblation der Schuld purgirt ist, fallen auch die Folgen derselben weg. Uebrigens bemerke ich nur noch, daß die mora auf mancherley Art purgirt, das ist, für denjenigen, welcher dieselbe zu Schulden kommen ließ, unschädlich und wieder gut gemacht werden kann [89]). I) Auf Seiten des Schuldners wird der Verzug purgirt, a) wenn er, so lange noch res integra ist, das ist, so lange

87) L. 17. D. *de peric. et comm. rei vend.* Quodsi per venditorem mora fuerit: LABEO quidem scribit, emtori potius nocere, quam venditori, moram adhibitam. Sed videndum est, *ne posterior mora damnosa ei sit.* Quid enim, si interpellavero venditorem, et non dederit id, quod emeram: deinde posteriore offerente illo, ego non acceperim? Sane hoc casu nocere mihi deberet. Sed si per emtorem mora fuisset, deinde cum omnia in integro essent, venditor moram adhibuerit, cum posset se exsolvere: aequum est, *posteriorem moram venditori nocere.*

88) L. 51. §. 1. D. *de action. emti vend.* Quodsi fundum emisti ea lege, uti des pecuniam Kalendis Iuliis: etsi ipsis Kalendis per venditorem esset factum, quominus pecunia ei solveretur, deinde per te staret, quominus solveres: uti posse adversus te lege sua venditorem dixi; quia in vendendo hoc ageretur, ut quandoque per emtorem factum sit, quo minus pecuniam solvat, legis poenam patiatur. Hoc ita verum puto, *nisi si quid in ea re venditor dolo facit.*

89) *Sam.* STRYK Disp. de purgatione morae. *Frfti ad Viadr.* 1667. und *Cypr. Regner. ab* OOSTERGA Diss. de eod. arg. *Ultrajecti* 1671.

ge noch die Erfüllung der Verbindlichkeit für den Creditor nützlich seyn kann, die Zahlung der Schuld, oder die Leistung des versprochenen Factums offerirt [90]). b) Wenn der Gläubiger dem Schuldner die Zögerung remittirt, und ihm von neuen Frist giebt. c) Wenn er mit dem Schuldner eine Novation eingeht [91]). d) Wenn der debitor wegen des ihn beschuldigten Verzugs rechtmäsige Entschuldigungsgründe anführen kann [92]). Non enim in mora est is, sagt **Paulus** [93]), a quo pecunia propter excep-

90) L. 73. §. *ult.* D. *de Verbor. Obligat.* Stichi promissor, *post moram offerendo*, purgat moram: certe enim doli mali exceptio nocebit ei, qui pecuniam oblatam accipere noluit. L. 84. D. *eodem.* Si insulam fieri stipulatus sim, et transierit tempus, quo potueris facere: *quamdiu litem contestatus non sim*, posse te facientem liberari placet: *quodsi iam litem contestatus sim, nihil tibi prodesse, si aedifices*; nämlich wenn dem Creditor nun nicht mehr daran gelegen ist, daß das Haus erbauet werde. *Insulae* hiessen bey den Römern aedes singulae, separatae a vicinis, wie *Ge.* D'ARNAUD in vitis Scaevolarum (*Trajecti ad Rhen.* 1767. 8.) §. 21. pag. 66. dieses Wort sehr richtig erklärt. Hierher gehören auch noch die L. 91. §. 3. und L. 137. §. 3. D. *de Verbor. obligat.* Ferner die L. 72. *pr.* D. *de Solut.* und §. *ult. I. de perpet. et tempor. act.*

91) L. 8. *pr.* D. *de Novation.* Si Stichum dari stipulatus fuerim, et cum in mora promissor esset, quo minus daret, rursus eundem stipulatus fuero: desinit periculum ad promissorem pertinere, quasi mora purgata. L. 15. D. *eodem.* Si creditor poenam stipulatus fuerat, si ad diem pecunia soluta non esset: *novatione facta*, non committitur stipulatio. Add. L. 14. *et* L. 31. D. *eod.*

92) L. 21. L. 22. *et* L. 23. D. *de Usuris.*

93) L. 40. D. *de rebus credit.* Man sehe auch HOFACKER Princip. iur. civ. Rom. Germ. Tom. III. §. 1830.

exceptionem peti non potest. Endlich wird auch e) die mora des Schuldners durch ein jedes Factum purgirt, wodurch die Schuld selbst getilgt wird. Sublato enim debito, liberatio a mora quoque contingit [94]).

II) Die mora creditoris hingegen wird purgirt, wenn er durch rechtmäsige Interpellation des Schuldners erklärt, daß er nun zur Annehmung der Zahlung bereit sey [95]).

§. 331.

Findet des Verzugs wegen eine besondere Klage statt?

Daß wegen der aus einem Verzuge entstehenden Verbindlichkeit nach dem Römischen Rechte eine eigene besondere Klage nicht statt finde, ist bekannt. Denn was der Creditor wegen der Saumseligkeit des Schuldners zu fordern hatte, wurde ihm bloß incidenter, mittelst der wegen der Hauptschuld erhobenen Klage iudicis officio zuerkannt [96]). War nun also durch Bezahlung der Schuld, oder durch Compensation, oder durch Präscription die Hauptklage des Gläu-

94) COCCEJI Diss. de mora Thes. 38. WEHRN cit. doctrina iuris §. 48. Not. 2: pag. 325.

95) STRYK cit. Diss. Cap. II. nr. 25. et Cap. III. nr. 48. und NETTELBLADT in Systema. elem. iurisp. posit. Germanor. §. 313.

96) L. 49. §. 1. D. *de action. emti vend.* Pretii *sorte*, licet post moram *soluta*, *usurae peti non possunt*, cum hae non sint in obligatione, (das heißt, sie haben kein besonderes Fundament, daß sie könnten principaliter et separato processu mittelst einer eigenen Klage gefordert werden) sed *officio iudicis praestentur.* Add. L. 54. *pr.* D. *locati*, und L. 8. D. *de eo quod certo loco.*

Gläubigers erloschen [97]), so mußte auch die accessorische Verbindlichkeit zur Prästation der Zinsen, der Früchte, und des übrigen Interesse vermöge einer nothwendigen Folge wegfallen [98]). Ob von diesen Grundsätzen des Römischen Rechts noch heutzutage Gebrauch zu machen sey, ist nicht ganz ausser Zweifel. Westphal [99]) will wenigstens dieß alles für eine bloß Römische Aengstlichkeit halten, und meint, daß es bey uns nach der Regel gehe: ubi non deficit ius, ibi non deficit actio. Allein die

97) *L.* 4. *Cod. depositi.* Si depositа pecunia is, qui eam suscepit, usus est, non dubium est, etiam usuras debere praestare. Sed si, cum depositi actione expertus es, tantummodo sortis facta condemnatio est: ultra non potes propter usuras experiri. *Non enim duae sunt actiones, alia sortis, alia usurarum, sed una;* ex qua condemnatione facta, iterata actio rei iudicatae exceptione repellitur. Add. *L.* 13. et *L.* 26. *Cod. de Usuris.* In dem letztern Gesetz heißt es: Eos, qui principali actione per exceptionem triginta vel quadraginta annorum, sive personali sive hypothecaria, ceciderunt, iubemus, *non posse super usuris vel fructibus praeteriti temporis aliquam movere quaestionem*, dicendo, ex iisdem temporibus eas velle sibi persolvi, quae non ad triginta vel quadraginta praeteritos annos referuntur, asserendo singulis annis earum actiones nasci: *principali enim actione non subsistente, satis supervacuum est, super usuris vel fructibus adhuc iudicem cognoscere.*

98) *L.* 129. §. 1. *et L.* 178. *D. de Reg. iuris.* Cum principalis causa non consistat, plerumque ne ea quidem, quae sequuntur, locum habent.

99) Lehre des gemeinen Rechts vom Kauf, Pacht und Miethcontract. §. 557.

die Zeugnisse der besten practischen Rechtsgelehrten [100]), welche in ihren Erkenntnissen jene Römische Rechtsgrundsätze befolgt haben, stimmen mit dieser Meinung nicht überein. Es ist indessen allerdings Behutsamkeit nöthig, um von den vorgetragenen Grundsätzen keinen unrichtigen Gebrauch zu machen. Denn so hat man a) darauf wohl Acht zu geben, ob auch die Hauptschuld wirklich getilgt sey, welches nicht durch eine jede Solution, sondern nur durch eine solche bewirkt wird, wodurch dem Gläubiger, wenigstens in Ansehung der Hauptforderung, ein völliges Genüge geschehen ist [1]). Ferner b) versteht es sich auch, daß wenn durch den Verzug des Schuldners die Hauptverbindlichkeit perpetuirt wird, auch die Hauptklage wegen der daher entstehenden accessorischen Verbindlichkeit ad interesse fortdauernd bleibe. Endlich c) ist auch hier auf Billigkeit Rücksicht zu nehmen [2]). Hat daher der debitor bey seiner mora

100) MEVIUS Part. I. Decis. 219. et Part. III. Decis. 420. BERGER in Oeconom. iuris Lib. II. Tit. 2. Thes. 34. Not. 9. WERNHER in Observat. for. Tom. II. Part. VI. Obs. 377. Struben in den rechtlichen Bedenken I. Th. Bed. 63. *de* CANNGIESSER Decision. Hasso-Casselian. Tom. II. Decis. 234. nr. 7. sqq. HOMMEL Rhapsod. quaestion. for. Vol. I. Obs. 221. nr. 7. Fratr. Becmannorum Consilia et Decision. Part. II. Decis. 51. nr. 18. sqq. pag. 105. LEYSER in Meditat. ad Pandect. Vol. IV. Specim. CCXLIII. Med. 5. et 6. Quistorps Beyträge zur Erläuterung verschiedener Rechtsmaterien Nr. LVIII. u. a. m.

1) *L.* 3. §. 1. *D. commodati.* Si reddita quidem sit res commodata, sed deterior reddita, non videbitur reddita, quae deterior facta redditur, nisi, quod interest, praestetur. Proprie enim dicitur *res non reddita*, quae deterior redditur. Add. *L.* 13. §. 1. *L.* 14. *pr. et L.* 75. *D. de Verbor. Significat.*

2) WEHRN cit. doctrina iuris. §. 49. pag. 348.

mora sich eines Dolus schuldig gemacht, so wird dem Creditor, wenn auch schon die Hauptschuld getilgt, und die Zahlung von ihm ohne Protestation und Reservation wegen der Verzugszinsen angenommen worden ist, dennoch wegen des Interesse die actio doli billig zu gestatten seyn [3]).

§. 332.

Vom Interesse. Begriff und Eintheilung desselben.

Bey Verträgen muß auch oft ein Theil dem andern das Interesse vergüten, wie bereits bey mehreren Gelegenheiten bemerkt worden ist, daher ist nun noch die Materie vom Interesse hier abzuhandeln [4]). Unter dem

3) Bonae enim fidei convenit, a dolosо damnum omnino praestari, atque in omnibus fraudem puniri, ne cui dolus suus per occasionem iuris civilis contra naturalem aequitatem prosit. *L.* 61. §. 3. *D. de Furtis. L.* 45. *pr. D. de iure fisci. L.* 1. §. 1. *D. de doli mali et met. except.* Et generaliter, cum de fraude disputatur, sagt Papinian in der *L.* 78. *D. de Reg. iur.* non quid habeat actor, *sed quid per adversarium habere non potuerit*, considerandum est. Wenn ausserdem noch einige Rechtsgelehrten der Meinung sind, daß dem Gläubiger wegen der Verzugszinsen alsdann eine besondere Klage zustehe, wenn er das Capital nur cum expressa protestatione angenommen, so ist diese Meinung von den *Fratr.* BECMANNIS in Consil. et Decis. P. II. Decis. 51. nr. 19. widerlegt worden.

4) Die besten Schriften sind *Io. Matth.* MAGNUS de eo, quod interest; (Ration. et Differentiar. iuris civ. Libr. II. in *Thes. Meermann.* Tom. III. pag. 294. sqq.) *Gabr. de* GAST Comment. in Tit. Cod. de sententiis, quae pro eo, quod interest, proferuntur. (in *Thes. Meermann.* Tom. VI. pag. 762. seqq.) *Gabr.* CATIANI de eo, quod interest, Syntagma. *Lugduni* 1542. 4. (in

Intereſſe, (*id quod intereſt*,) wird nicht ſowohl *aeſtimatio eius, quod laeſo abeſt*, wie der Verfaſſer ſagt, als vielmehr omne id ipſum, quod nobis abeſt, ob factum adverſarii iniuſtum, ſeu ob id, quod adverſarius vel fecit, quod non debebat, vel non fecit, quod debebat, verſtanden; wie auch ſchon MAGNUS [5]), GAST [6]) und CATIANUS [7]) gegen den Begriff des Bartolus längſt erinnert haben. Der Ausdruck *id, quod intereſt* wird überhaupt in unſern Geſetzen in mehr, als einer Bedeutung, gebraucht [8]). Im allgemeinen Sinne heißt Intereſſe aller Nachtheil, der dem Creditor daraus entſtanden iſt, daß der Schuldner ſeine Verbindlichkeit nicht gehörig erfüllet hat; oder noch deutlicher: aller Verluſt, den Jemand durch die unrechtmäßige entweder vorſätzliche oder unvorſichtige Handlung eines andern erlitten, und deſſen Erſatz zu verlangen, er ein vollkommenes Recht hat [9]).

Es

Theſ. Meermann. Tom. VII.) *Hug.* DONELLUS ad legem Iuſtiniani de ſententiis, quae pro eo, quod intereſt, proferuntur, ſ. liber de eo, quod intereſt. 1596. excuſ. et EIUSDEM *Commentar. de iure civili* Lib. XXVI. pag. 1367. iunct. und *Guil.* MASII Tract. de rei debitae aeſtimatione. *Lovanii* 1653. 4. Unter den neuern aber hat *Chriſt. Guil.* WEHRN in doctrina iuris cit. Cap. VI. pag. 349. uſq. ad fin. dieſe Materie vorzüglich abgehandelt.

5) cit. Tr. Cap. 2.

6) cit. loc. pag. 762.

7) cit. Syntagm. Cap. 2.

8) Die verſchiedenen Bedeutungen führt WEHRN cit. loc. §. 50. vollſtändig an.

9) *L.* 13. *pr. D. Rat. rem. haberi.* Si commiſſa eſt ſtipulatio, ratam rem dominum habiturum: in tantum competit, in quantum

Es wird also in dieser Bedeutung nicht allein der wirklich erlittene Schaden (damnum emergens), sondern auch der entgangene Vortheil (lucrum cessans) darunter begriffen [10]). Im eigentlichen Verstande aber ist das Id, quod interest, eine Art von accessio civilis der Hauptsache, wie Wehrn [11]) gezeigt hat, und wird nicht nur dem schuldigen Gegenstande selbst, und dessen Werthe [12]), sondern auch andern Accessionen, als der Con-

tum mea interfuit: id est, *quantum mihi abest, quantumque lucrari potui. L. 33. pr. D. ad Leg. Aquil.* In Lege Aquilia damnum consequimur, et *amisisse* dicemur, *quod aut consequi potuimus, aut erogare cogimur. L. 1. §. 41. D. de vi et vi arm.* Non solum autem fructuum ratio in hoc interdicto habetur, verum ceterarum etiam utilitatum habenda est. Nam et VIVIANUS refert, in hoc interdicto *omnia, quaecunque habiturus vel adsecuturus erat* is, qui deiectus est, si vi deiectus non esset, restitui, aut eorum litem a iudice aestimari debere: eumque tantum consecuturum, *quanti sua interesset*, se vi deiectum non esse. *L. 33. D. Locati.* Nam et si colonus tuus fundo frui a te, aut ab eo prohiberetur, quem tu prohibere, ne id faciat, possis, tantum ei praestabis, *quanti eius interfuerit frui*, in quo etiam *lucrum eius* continebitur.

10) *L. un. Cod. de Sentent. quae pro eo, quod interest, proferunt.* wo Justinian sagt: Id, quod interest, non solum ex damno dato constare, sed etiam ex lucro cessante.

11) cit. loc. §. 50. und besonders §. 52. pag. 356. sqq.

12) *L. 1. §. 20. D. de tut. et ration. distrah.* Considerandum est in hac actione, utrum *pretium rei* tantum duplicetur, an etiam, quod pupilli *interfit?* Et magis esse arbitror, in hac actione, *quod interest*, non venire, sed tantum *rei aestimationem.* — L. 11. §. 18. *D. de action. emti vend.* Ex emto cum in hoc quidem non teneri, *quod emtoris interest*; verumtamen,

ventionalstrafe [13]), den Zinsen und Früchten entgegen gesetzt [14]). In dieser Bedeutung sagt Vinnius [15]): *Interesse*

tamen, ut *pretium reddat*, teneri. — L. 33. *D. Locati.* Quod hactenus verum erit, ut *pretium* restituas, non ut etiam id praestes, *si quid pluris mea interfit*, eum vacuum mihi tradi. Add. L. 12. *Cod. de act. emti vend.* Vid. *Ant. Guib.* COSTANI Quaestion. iuris memorabil. libr. cap. 4. nr. 6. (Tom. V. *Thes. Ottonian.* pag. 386.) Daß auch ausser der schuldigen Hauptsache noch ein Interesse statt finden könne, beweißt besonders L. 114. *D. de Verbor. obligat.* Si fundum certo die praestari stipulor, et per promissorem steterit, quo minus ea die praestetur; consecuturum me, *quanti mea interfit*, moram facti non esse. Oft tritt jedoch das Interesse an die Stelle der schuldigen Hauptsache. L. 12. *D. de act. emti.* WEHRN c. l. §. 50. Not. 2.

13) *§. ult. I. de Verb. obligat.* In stipulationibus factorum optimum erit, *poenam* subiicere, ne quantitas stipulationis in incerto sit, ac necesse sit actori probare, *quid eius interfit.* — L. *ult. D. Si quis in ius vocatus non ierit.* Cum quis in iudicio sisti promiserit, neque adiecerit *poenam*, si status non esset; incerti cum eo agendum esse in id, *quod interest*, verissimum est. Add. L. 68. *D. de Verbor. obligat.* Der Unterschied zwischen der Conventionalstrafe und dem Interesse bestehet besonders darin, daß erstere, dem Vertrage gemäß, bezahlt werden muß, quamvis nihil interfit. Poenam enim, sagt Ulpian, L. 38. §. 17. *D. de Verbor. obligat.* cum stipulatur quis, non illud inspicitur, quid interfit: sed quae sit quantitas, quaeque conditio stipulationis. Ueberdem kann das Interesse immer noch gefordert werden, wenn sich dasselbe höher beläuft, als daß solches durch die Conventionalstrafe allein vergütet werden könnte. L. 28. *D. de act. emti et vend.* Ist dieses nicht, so vertritt die Strafe die Stelle des Interesse. *L.* 41. *D. pro Socio.* Endlich ist auch eine Conventionalstrafe immer ei-

ne

esse accipi specialiter pro eo, quod extrinsecus rei succedit vel accedit ob damnum acceptum, aut lucrum amissum. Endlich und in sensu specialissimo wird der Begriff vom Interesse bloß auf den wirklichen Schaden (damnum positivum), den Jemand durch die widerrechtliche Handlung des andern erlitten hat, eingeschränkt [16]).

ne gewisse Forderung, das Interesse aber nicht, weil bey Bestimmung desselben viel auf das arbitrium iudicis ankommt. *L.* 24. *D. de Reg. iur.* Quatenus cuius *interest*, in *facto*, non in iure consistit. S. MAGNUS cit. loc. Cap. 4. pag. 300.

14) Der Unterschied zwischen den Zinsen und dem Interesse besteht darin. Letzteres hat allemal eine unrechtmäsige Handlung desjenigen, von welchem solches gefordert wird, zum Grunde; eine Zinsenforderung hingegen kann statt finden, obgleich der Zinsenzahler sich keiner fehlerhaften Handlung schuldig gemacht hat. Zinsen werden ferner nur in Ansehung einer schuldigen Quantität fungibler Sache bezahlt, dahingegen das Interesse auch wegen eines bey andern Dingen erlittenen Verlusts geleistet wird. S. *Tob. Iac.* REINHARTH Diss. de discrimine inter interesse et usuras. Es läßt sich daher von Zinsen auf das Interesse kein gültiger Schluß machen, wie MEVIUS Part. VII. Decis. 2. n. 8. und Decis. 3. n. 4. unrichtig behauptet, welchen deshalb *Paul. Guil.* SCHMID in Diss. selecta quaedam capita e doctrina de lucro cessante et damno emergente (*Ienae* 1763.) §. 15. widerlegt. Nur die Usurae compensatoriae, quae ex mora debentur, vertreten die Stelle des Interesse. *L.* 60. *D. pro Socio. L. ult. D. de peric. et comm. rei vend. Rec. Deputat. Spir.* de anno 1600. §. 139. S. MAGNUS c. l. Cap. 4. pag. 301.

15) Selectar. iuris Quaestion Lib. II. cap. 37.

16) *L.* 71. §. 1. *D. de furt.* Eius rei, quae pro herede possidetur, furti actio ad possessorem non pertinet, quamvis usucapere quis possit: quia furti agere potest is, cuius interest, rem

non

Soviel nun die unrechtmäsige Handlung des andern anbetrifft, durch die man einen Verlust erleidet, und welche das rechtliche Fundament des Interesse ausmacht [17]), so kann dieselbe, und also auch die Art des Verlustes oder das Interesse sehr verschieden seyn. Sie kann einmahl darin bestehen, daß uns ein Anderer unser Eigenthum zernichtet oder verdorben hat. Hier wird besonders der Schade, den man ausser der Sache, oder deren Werth erlitten hat, das Interesse genennt. Z. B. Wenn ein Pferd aus einem gleichen Zuge durch des andern Schuld getödet worden, so besteht das Interesse darin, was dadurch der Werth des ganzen Zuges verlohren hat [18]). Wird bloß der wahre Werth der Sache, um die wir durch die Schuld des andern gekommen sind, an sich in Anschlag gebracht, so brauchen die Gesetze eigentlich den Ausdruck: id, quod interest, nicht; sondern sie bezeichnen vielmehr den wahren Werth

non subripi. *Interesse* autem eius videtur, *qui damnum passurus est*, non eius, qui lucrum facturus esset. **L.** 26. **D.** *de damno inf.* Multum interesse, *utrum damnum quis faciat*, an lucro, quod adhuc faciebat, uti prohibeatur. Add. **L.** *fin.* **D.** *de peric. et comm. rei vend.* **L.** 21. §. 3. **D.** *de action. emti.* Diese Stellen lehren jedoch, daß nur alsdann auf den vorgeblich entgangenen Gewinn keine Rücksicht zu nehmen sey, wenn entweder das lucrum iniustum, oder extra rem ist, so daß es mit dem facto alterius iniusto, woraus der Schade entstanden, keine nothwendige Verbindung hat; wie auch schon VINNIUS c. l. pag. 617. sqq. bemerkt hat.

17) WEHRN cit. loc. §. 53.

18) *L.* 22. §. 1. *D. ad L. Aquil.* — Si quis ex quadriga aut ex pari mularum unam occiderit, non solum peremti corporis aestimatio facienda est, sed et eius ratio haberi debet, *quo caetera corpora depretiata sunt.* Add. §. 10. *I. eod.*

Werth der Sache durch die Formeln: quanti ea res est, oder quanti eam rem esse paret [19]). Indessen ist doch nicht zu läugnen, daß in unsern Gesetzen [20]) unter dem Ausdruck: quanti ea res est, auch zuweilen das sämtliche Interesse im allgemeinen Sinne vrrstanden werde. Zweytens kann uns ein Anderer auch insofern Schaden zufügen, und daher zur Leistung des Interesse verbunden seyn, daß er eine Verbindlichkeit, die ihm gegen uns obliegt, entweder gar nicht, oder nicht zu rech-

19) *L.* 179. *D. de Verbor. signific.* Inter haec verba: *quanti ea res erit*, vel, *quanti eam rem esse paret*, nihil interest: in utraque enim clausula placet, *veram rei aestimationem* fieri. *L.* 193. *D.* e*odem.* Haec verba: *quanti eam rem paret esse*, non ad id, quod interest, sed *ad rei aestimationem* referuntur. *L.* 4. §. 11. *D. de vi bonor. raptor.* Haec autem actio in factum est, et datur in duplum, *quanti ea res erit*, quod ad *pretium verum rei* refertur. Vid. MAGNUS c. l. cap. 3. et WEHRN c. l. §. 51.

20) *L.* 4. §. 7. *D. de damno inf.* In eum, qui quid eorum, quae supra scripta sunt, non curaverit, *quanti ea res est*, cuius damni infecti nomine cautum non erit, iudicium datur: quod non ad quantitatem refertur, *sed ad id, quod interest*, et ad utilitatem venit, non ad poenam. *L.* 3. §. *ult. D. uti possidetis.* In hoc interdicto condemnationis summa refertur ad rei ipsius aestimationem. *Quanti res est*, sic accipimus, *quanti unius cuiusque interest*, possessionem retinere. SERVII autem sententia est, existimantis, tanti possessionem aestimandam, quanti ipsa res est. Sed hoc nequaquam opinandum est: longe enim aliud est rei pretium, aliud possessionis. *L.* 1. §. 5. *D. ne vis fiat ei, qui in possess. miss. erit.* Haec verba: *quanti ea res erit, ob quam in possessionem missus erit*, continent utilitatem creditoris, ut, quantum eius interest, possessionem habere, tantum ei, qui prohibuit, condemnetur.

ter Zeit, oder nicht an dem gehörigen Orte in Erfüllung bringt. Daher kann das Intereſſe entweder facti, oder temporis ſeu morae, oder loci ſeyn. Die Rechtsgelehrten theilen übrigens des Intereſſe noch auf mancherley Art ein. Sie unterſcheiden nämlich I) zwiſchen Intereſſe conventum, commune, und ſingulare, und nennen erſteres dasjenige, welches nach Maasgabe einer auf den Contraventionsfall verabredeten Geldſtrafe beſtimmt wird; commune, welches den gemeinen Werth der Sache, oder denjenigen Nutzen, welchen die Sache einem jeden Beſitzer hätte gewähren können, nicht überſteigt; und ſingulare, bey deſſen Beſtimmung der auſſerordentliche Werth in Anſchlag kommt, welchen bloß der Beſchädigte nach ſeiner beſondern Vorliebe und nach gewiſſen zufälligen Verhältniſſen der Sache beylegt. Allein ſchon **Hugo Donellus** [21]) hat das Unſchickliche dieſer Eintheilung hinlänglich dargethan, und es iſt auch von mir oben bemerkt worden, daß das Intereſſe ſowohl von einer Conventionalſtrafe, als von dem Werthe der Sache ſelbſt ganz verſchieden ſey, und nach Beſchaffenheit der Umſtände den letztern entweder überſteigen, oder auch weniger, als dieſer, betragen könne [22]). Da indeſſen bey

21) in Commentar. iur. civ. Lib. XXVI. cap. 15. Man ſehe auch *Petr.* GRANGIANI Paradoxor. iuris civ. cap. 58. (Tom. V. *Theſ. Ottonian.* pag. 644.) *Gabr. de* GAST cit. Comment. pag. 763. und *Henr.* COCCEJI Diſp. de eo, quod intereſt. (*Heidelb.* 1679.) §. 5.

22) *L.* 9. §. 8. *D. ad exhibend.* Et ideo NERATIUS ait, utilitatem actoris venire in aeſtimationem, non quanti res ſit: *Quae utilitas*, inquit, *interdum minoris erit*, quam res. *L.* 1. *pr.* *D. de*

bey Bestimmung des Interesse zuweilen allerdings auch die besondere Affection des zu Entschädigenden in Anschlag gebracht werden kann, vermöge welcher derselbe der ihm widerrechtlich entzogenen oder verdorbenen Sache aus wahrscheinlichen und vernünftigen Gründen einen idealen Vorzug vor allen andern Sachen gleicher Art beylegte [23]), wenn nämlich durch des andern dolum oder culpam latam der Schade entstanden ist [24]), obwohl übrigens in den meisten Fällen das Interesse des Klägers bloß nach den vorliegenden Umständen des Factums, wodurch ihm der Nachtheil zugefügt worden, ohne Rücksicht seiner besondern Vorliebe zur Sache, nach Vorschrift der Gesetze auszumitteln ist [25]); so läßt sich wenigstens in dieser Hinsicht die Ein-

thei-

D. de act. emti et vend. Si res vendita non tradatur, in id, *quod intereſt*, agitur: hoc eſt, quod rem habere, intereſt emtoris. *Hoc autem interdum pretium egreditur*, ſi pluris intereſt, *quam res valet*, vel *emta eſt.*

23) *L.* 54. *pr. D. Mandati.* Placuit enim *Prudentioribus, affectus rationem in bonae fidei iudiciis habendam.*

24) *L.* 64. *D. de iudiciis. L.* 1. *L.* 5. §. 3. *D. de in litem iurando.* WEHRN c. l. §. 64.

25) *L.* 33. *D. ad Leg. Aquil.* Si ſervum meum occidiſti, *non affectiones aeſtimandas eſſe puto*, (veluti ſi filium tuum naturalem quis occiderit, quem tu magno emtum velles) ſed quanti omnibus valeret. SEXTUS quoque PEDIUS ait, *pretia rerum non ex affectione, nec utilitate ſingulorum, ſed communiter fungi.* — Eben ſo ſagt PAULUS *L.* 63. *pr. D. ad leg. Falcid.* Pretia rerum non ex affectu, nec utilitate ſingulorum, ſed *communiter funguntur.* Einige Rechtsgelehrten halten dieſe Stelle für corrupt, weil die Redensart: *pretia rerum funguntur*, ganz ungewöhnlich ſey. Haloander will daher *fingun-*

tur

theilung des Intereſſe in commune und ſingulare nicht verwerfen, wenn nur das erſtere nicht etwa bloß in dem wahren Werthe der Sache geſetzt wird, wie **Magnus** [26]) und **Wehrn** [27]) ganz richtig bemerkt haben. II) Wird das Intereſſe auch in id, quod intereſt circa rem, und id, quod intereſt extra rem eingetheilt, und behauptet, daß nur allein jenes zu vergüten ſey, nicht aber

tur leſen, dem auch DUARENUS in Commentar. in Tit. D. ad Leg. Falcid. cap. 8. und unter den neuern Rechtsgelehrten beſonders Weſtphal in der hermeneutiſch-ſyſtemat. Darſtellung der Rechte von Vermächtniſſen und Fideicommiſſen. II. Th. §. 1190. beyſtimmt. Hingegen *Nic.* CATHARINUS in Obſervation. et conjecturar. libro Cap. VII. (Tom. I. *Theſ. Iur. Rom. Otton.* pag. 487.) lieſet *figuntur*, quod eſt, ſtatuuntur; und verſetzt zugleich die Worte folgendermaßen: *Pretia non ex affectu ſingulorum, ſed ex utilitate rerum communiter figuntur.* Ihm iſt auch WEHRN c. l. §. 64. Not. 5. pag. 403. beygetreten. Allein ſchon *Iac.* VOORDA in Commentario ad Legem Falcidiam. (*Harlingae* 1730.) Cap. VIII. §. 19. pag. 184. Not. a. hat gezeigt, daß hier keine Aenderung nöthig ſey. Man ſagt: *pretia rerum funguntur*, quum uſum ſui praebent in conſtituenda bonorum quantitate. In dieſer Bedeutung kommt das Wort *fungi* öfters vor. Auſſer der *L.* 33. *D. ad* L. *Aquil.* ſehe man auch L. 43. *D. de Rei vindicat.* und ULPIAN. *in Fragm. Tit. VII.* §. 11. BRISSONIUS de Verbor. Significat. v. *fungi* und SCHOTT in Opuſc. iurid. pag. 215. ſqq. Die Redensart *communiter fungi* heißt alſo ſoviel als ex uſu communi recipere aeſtimationem; wie ſie auch *Io. Suarez de* MENDOZA in Commentar. ad Legem Aquiliam Cap. IV. nr. 30. ſeqq. (in *Theſ. Meermann.* Tom. II. pag. 45.) erklärt.

26) cit. loc. Cap. 6.

27) Doctrina iuris cit. §. 55. Not. 14. pag. 367.

aber dieſes. Dieſe Diſtinction iſt nicht ungegründet [28]), wenn man nur die Begriffe davon richtig beſtimmt. Verſteht man freylich unter dem Worte res, wie gewöhnlich, die ſchuldige Hauptſache oder den Gegenſtand ſelbſt, von deſſen Leiſtung die Rede iſt, und beſtimmt man alſo den Begriff von dem Intereſſe circa rem dahin, daß es in dem ſchuldigen Object den Grund ſeiner Exiſtenz haben müſſe, ſo geräth man in ein Labyrinth von Widerſprüchen, aus denen man ſchwerlich einen Ausweg finden wird. So z. B. ſagt **Paulus** [29]), wenn der Verkäufer die Waare nicht zu gehöriger Zeit geliefert hat, ſo könne der Käufer zwar omnem utilitatem, *quae modo circa ipſam rem conſiſtit*, aber doch nicht den bloß möglichen Gewinn oder zufälligen Nachtheil in Anſchlag bringen; z. E. daß er den nicht gelieferten Wein mit Vortheil wieder hätte verkaufen können; oder daß wegen des nicht gelieferten Getraides Sklaven des

28) *L.* 21. §. 3. *D. de action. emti et vend.* Cum per venditorem ſteterit, quominus rem tradat, omnis utilitas emtoris in aeſtimationem venit: *quae modo circa ipſam rem conſiſtit.* Neque enim, ſi potuit ex vino (puta) negotiari, et lucrum facere, id aeſtimandum eſt, non magis, quam ſi triticum emerit, et ob eam rem, quod non ſit traditum, familia eius fame laboraverit: nam pretium tritici, non ſervorum fame necatorum, conſequitur. L. *un. Cod. de ſentent. quae pro eo, quod intereſt, prof.* — In aliis autem caſibus, qui incerti eſſe videntur, iudices per ſuam ſubtilitatem requirant, ut, *quod revera inducitur damnum*, hoc reddatur, et non ex quibusdam machinationibus et immodicis perverſionibus in circuitus inextricabiles rediga-tur: ne, dum in infinitum computatio reducitur, pro ſua impoſſibilitate cadat.

29) L. 21. §. 3. D. *de act. emti vend.*

des Käufers verhungert sind. Hingegen sagt **Ulpian** [30]), wenn der Verkäufer dem Käufer wissentlich verschwiegen, daß der Sklave, den er diesem verkauft hat, ein servus fugitivus sey, so soll ihm der Verkäufer alles Interesse vergüten, ja auch dafür soll er haften, daß der Kerl andere Sklaven des Käufers zur Flucht verleitet, oder den Käufer bestohlen hat. Ist nun dieses nicht eben sowohl extra rem, als wenn, wie in jenem Falle, des Käufers Sklaven wegen nicht gelieferten Getraides verhungert sind [31])? wenn man unter dem Wort res bloß den Gegenstand der Hauptverbindlichkeit versteht. Ja was noch mehr ist, **Ulpian** selbst sagt an einem andern Orte [32]), wenn der Schuldner das Geld nicht, dem Vertrage gemäß, an dem bestimmten Orte bezahlt hat, so soll er es nicht bloß verzinsen, sondern auch dem Gläubiger den Gewinn vergüten, wenn dieser etwa an dem Orte für das Geld Waaren mit Vortheil hätte einkaufen können; welches doch **Paulus** [33]) in der oben angeführten Stelle, und auch **Hermogenian** [34]) ausdrücklich läugnen. Ein anderes Beyspiel. Nach der Meinung des **Neratius** [35]) soll derjenige, der eines Andern Sklaven widerrechtlich getödet hat, wenn dieser etwa von Jemand zum Erben eingesetzt worden war, den Werth der Erbschaft vergüten. **Paulus** [36]) hingegen läugnet,

30) L. 13. §. 2. D. *eod.*

31) Eben dieß hat auch Westphal in der Lehre des gem. Rechts vom Kauf ꝛc. §. 187. erinnert.

32) L. 2. *§. fin.* D. *de eo, quod certo loco.*

33) L. *cit.* 21. §. 3. D. *de act. emti.*

34) L. *ult.* D. *de peric. et commod. rei vend.*

35) L. 23. *pr.* D. *ad* Leg. *Aquil.*

36) L. 63. D. *ad* Leg. *Falcidiam.*

läugnet, daß die Erbschaft in Anschlag gebracht werden könne, quia multis causis accidere potest, ne servus iussu nostro herediatem adeat. Ist nun eine hereditas servo delata nach der gewöhnlichen Erklärung nicht auch extra rem? Kein Wunder, wenn bey diesen Widersprüchen der Römischen Rechtsgelehrten mehrere die Eintheilung des Interesse circa rem und extra rem ganz verworfen haben [37]). Sed salva res est. Das Wort res bedeutet hier in der Materie vom Interesse nichts anders, als factum, vel non factum adversarii mei, ex quo mihi id, quod interest, debetur, wie **Magnus** [38]) sagt; also nicht die Sache selbst, welche den Gegenstand der Hauptverbindlichkeit ausmacht, sondern der Dolus, die Culpa, oder die mora des andern, weßwegen derselbe seiner Schuldigkeit nicht nachgekommen ist, heißt hier res, so wie man bekanntermaßen auch die Verbindlichkeit aus einer unerlaubten Handlung obligationem ex re nennt [39]). Nach dieser Erklärung ist also ein Interesse, quod circa ipsam rem consistit, wie **Paulus** sagt, ein solcher Nachtheil, der von der widerrechtlichen Handlung des andern eine gewiße und unwidertreibliche Folge ist, ohne daß dem Beschädigten seiner Seits etwas dabey zur Last fällt. Hingegen wird ein Interes-

37) *Petr.* GRANGIANUS Paradox. iur. civ. cap. 60. (Tom. V. *Thes. iur. Rom. Otton.* pag. 646.) *Gabr. de* GAST cit. Commentar. pag. 764. (Tom. VI. *Thes. Meermann.*) Westphal in der Lehre des gemein. Rechts vom Kauf ꝛc. §. 187. S. 154.

38) cit. loc. Cap. 7. pag. 304. (Tom. III. *Thes. Meermann.*)

39) L. 4. *D. de Obligat. et action.* Daher sagen die Gesetze aestimatio refertur ad dolum. L. 9. *D. depositi.* Ea tota res ad dolum et culpam redigenda est. L. 54. *pr. D. de act. emt.*

teresse extra rem ein solches genannt, welches mit dem Factum des andern in keiner nothwendigen Verbindung steht. Mit Recht sagt daher Paulus, der Käufer könne deßhalb keinen Ersatz verlangen, wenn ihm wegen nicht zu rechter Zeit gelieferten Getraides Knechte verhungert sind. Denn er hätte für den Unterhalt derselben auf andere Art sorgen sollen. Es ist seine Schuld, daß er sich bey guter Zeit nicht vorgesehen hat. Eben so wenig kann der Käufer den bloß möglichen Gewinn in Anschlag bringen, den er vielleicht durch weitern Verkauf des Weins hätte machen können, wenn ihm solcher zu rechter Zeit geliefert worden wäre. Denn der Wein war ihm zu einem solchen anderweiten Handel nicht verkauft worden. Also kann diese Folge der morae des Verkäufers nicht beygemessen werden. Ein anders wäre, wenn die Waare für einen Handelsmann an einem bestimmten Orte hätte geliefert werden sollen, wo derselbe damit negotiiren wollte. Hier muß dem Käufer allerdings auch der Gewinn vergütet werden, den er durch die ausgebliebene Lieferung der bestellten Waaren hat entbehren müssen; wie Ulpian sagt, welcher nun mit Paulus und Hermogenian in keinem Widerspruche ist 40). Eben so behauptete Neratius in dem oben vorgetragenen Rechtsfalle ganz richtig, daß die hereditas servo delata dem Herrn desselben vergütet werden müsse, wenn Jemand den Sklaven getödet hätte, ehe derselbe iussu domini die Erbschaft angetreten. Denn der

Herr

40) Man vergleiche DONELLUS in Comment. iur. civ. Lib. XXVI. cap. 23. *de* GAST cit. Commentar. pag. 764. *Ios.* FINESTRES in Hermogeniano; ad L. 19. D. de peric. et comm. rei vend. pag. 464. sqq. und WEHRN c. l. §. 63. Not. 5. pag. 397.

Herr konnte die dem Sklaven deferirte Erbschaft auf keine andere Art acquiriren. In der Tödung des Sklaven liegt also die alleinige und nothwendige Ursache von dem ganzen Verlust der Erbschaft. Also ist das Interesse hier circa rem [41]). Endlich wird noch III) das Interesse in Interesse lucri cessantis und damni emergentis eingetheilt [42]), welche Eintheilung sich aus dem, was schon oben vorgekommen, von selbst ergiebt. In Absicht auf das Interesse des entgangenen Vortheils wird jedoch immer vorausgesetzt, daß der

41) Diesem ist PAULUS in der *L.* 63. *D. ad Leg. Falcid.* nicht entgegen, wo von dem Falle die Rede ist, da einem Sklaven, der zur Erbschaft gehört, nach dem Tode des Erblassers von Jemanden eine Erbschaft deferiret worden; diese kommt nicht mit in Anschlag, weil die Erbmasse zum Behuf der Falcidie bloß nach dem Zustande berechnet wird, in welcher sie sich zur Zeit des Todes des Erblassers befand. S. Westphals hermenevt. systemat. Darstellung der Rechte von Vermächtnissen und Fideicommissen. §. 1190. Ueberdem ist diese Stelle, wie die Inscription lehrt, *ex libr.* 2. PAULI *ad Legem Iuliam et Papiam* genommen, in welchem Paulus von der ehemaligen Succeßion der kinderlosen Ehegatten in den zehnten Theil der Verlassenschaft handelte, wobey eine Schätzung der Güter nöthig war, und erst Tribonian hat diese Stelle, nach Aufhebung jener Legis Iuliae decimariae, auf die Legem Falcidiam angewendet. S. *Io.* SUAREZ *de* MENDOZA Commentar. ad Leg. Aquiliam Lib. I. Cap. IV. Sect. I. n. 16. sqq. (Tom. II. *Thes. Meermann.* pag. 46.) und HEINECCIUS in Comment. ad Leg. Iuliam et Pap. Poppaeam Lib. II. cap. 14. §. 2. pag. 262.

42) *L.* 13. *D. rat. rem. hab. L. un. Cod. de sentent. quae pro eo quod interest.*

der in Anschlag gebrachte Gewinn nicht ungerecht [43]), und auch ein sicherer gewisser Gewinn gewesen seyn müsse [44]). Denn blose Speculationen, und sogenannte Honigtopfsrechnungen kommen nicht in Anschlag [45]). Es versteht sich auch, daß nur dasjenige als reiner Gewinn angesehen werden könne, was nach Abzug der Kosten übrig bleibt, die auf die Erlangung deßelben noch hätten verwendet werden müssen [46]). Daß aber das lucrum cessans nur dann gefordert werden könne, wenn ein damnum positivum vorhergegangen ist, welches den entgangenen Vortheil zur Folge gehabt hat, wie unser Verfasser hier behaupten will, ist ganz unrichtig, und schon oben widerlegt worden. (S. 318. S. 314.)

§. 333.

In wie weit findet Leistung des Interesse statt?

In Absicht auf die Leistung des Interesse ist nun noch zu bemerken:

1) daß

43) *L.* 26. *D. de damno inf.* *L.* 71. §. 1. *D. de furtis.* DONELLUS in Commentar. iur. civ Lib. XXVI. cap. 22.

44) *L.* 22. §. *ult. D. de eo, quod certo loco.* §. 10. *I. et L.* 23. *D. ad Leg. Aquil.*

45) Dieß ist es, wenn Justinian *L. un. C. de sent. quae pro eo, quod int. prof.* sagt: quod ex quibusdam machinationibus, et immodicis perversionibus in circuitus inextricabiles redigitur. S. VOET in Commentar. ad Pandect. Tom. II. Lib. XLV. Tit 1. §. 9. *Lud.* CHARONDAS Πειθανῶν seu Verisimil. Lib. I. cap. 8. (Tom. I. *Thes. Otton.* pag. 703.)

46) BRUNNEMANN in Comment. ad L. 2. D. de eo, quod certo loco. nr. 17. et WEHRN cit. doctrina iuris §. 55. pag. 365.

1) daß eine Verbindlichkeit dazu so oft vorhanden sey, als Jemand entweder vorsätzlich, oder durch eine zu vertretende Schuld, oder durch Verzug, oder durch Ungehorsam seine Verbindlichkeit nicht erfüllet, und daher einem Andern dadurch Schaden zugefügt hat. Jedoch ist

2) der Unterschied nicht ausser Acht zu lassen, daß zwar, wenn ein Dolus oder culpa lata oder contumacia insignis begangen worden, alles Interesse sowohl im allgemeinen als besondern Verstande, folglich nicht nur der wirkliche Schade, sondern auch der entzogene Gewinn ersetzt werden müsse, ohne Unterschied, der Creditor mag ein Kaufmann seyn, oder nicht [47]); hingegen im Falle eines mäsigen oder geringen Versehens in der Regel des lucrum cessans nicht prästiret werde [48]), wenn nicht etwa Jemand zugleich die besondern Pflichten seines Amts verletzt haben sollte, vermöge deren er nicht allein verbunden war, Schaden von dem andern abzuwenden, sondern auch desselben Bestes, so viel möglich, zu befördern [49]). Damit auch

47) BERGER in Oeconom. iuris Lib. III. Tit. VIII. Th. XIV. Not. I. LEYSER in Meditat. ad Pand. Vol. IX. Specim. 594. Med. 5. pag. 332. et WEHRN cit. doctrina §. 57. et §. 63. Not. I. pag. 394. sq.

48) WEHRN cit. loc. §. 53. pag. 362. Das teutsche Wort Schaden begreift daher im Zweifel das lucrum cessans nicht unter sich, sondern drückt bloß das damnum positivum aus; wie PUFENDORF Tom. IV. Observat. iur. univ. Obs. 117. bemerkt, obwohl unter dem Ausdruck aller verursachten Schäden das volle Interesse, und also auch der entgangene Gewinn verstanden wird. S. HOMMEL Rhapsod. quaest. in foro quotid. obvenient. Vol. IV. Obs. 522. nr. 1. 2. 3.

49) *L. 7. Cod. Arbitrium tutelae.* Quidquid *tutoris* dolo vel lata culpa, aut *levi*, seu *curatoris*, minores amiserint, vel, *cum possent*,

3) der Kläger seine Forderung nicht übertreibe, so haben die Gesetze in Absicht auf die Größe des zu leistenden Interesse verordnet, daß wenn der Fall ein solcher ist, wo der Gegenstand der Hauptverbindlichkeit in einer gewissen Quantität oder einer solchen Sache besteht, die ihren bestimmten Werth hat, wie z. B. Waare und Preiß im Kaufcontract, ferner das Miethgeld und der Gebrauch der Sache im Miethcontracte, u. d. m. das Interesse zwar den doppelten Werth der schuldigen Hauptsache nicht übersteigen solle [50]; es sind indessen diejenigen Fälle billig davon auszunehmen, da es entweder überhaupt erlaubt ist, usuras ultra alterum tantum zu fordern [51], oder der Schade dolo malo [52], oder culpa lata [53], des Andern verursacht

possent, non acquisierint: hoc in tutelae seu negotiorum gestorum utile iudicium venire, non est incerti iuris.

50) *L. un. Cod. de sentent. quae pro eo, quod interest, prof.* Sancimus, in omnibus casibus, *qui certam habent quantitatem, vel naturam,* veluti in venditionibus, et locationibus, et omnibus contractibus, hoc, quod interest, *dupli quantitatem minime excedere.*

51) CUJACIUS Lib. IX. Observation. cap. 31. sagt: *Ubi supra duplum usurae licitae sunt, ut in trajectitia pecunia, et eius, quod interest, aestimatio eo casu duplum egredi poterit.* Man sehe auch WEHRN cit. doctr. §. 61. pag. 391.

52) *L. 4. pr. L. 6. §. 8. L. 13. pr. L. 45. §. 1. in fin. D. de action. emti vend. L. 45. in fin. D. de hered. petit.* L. 1. *§. ult. D. de tign. iuncto.* Ex illis locis, et ex naturali aequitate colligere possumus, sagt MAGNUS Lib. II. Rationum et Differentiar. iuris civ. cap. 10. (Tom. III. *Thes. Meermann.* pag. 310.) IUSTINIANUM, cum favore reorum id, quod interest, in angustum cogeret, hac sua Constitutione fraudium casus excepisse:

vel

sacht worden ist, oder auch die stillschweigende Verpflichtung, für die Gefahr, und allen Schaden zu haften, entweder schon in der Natur des eingegangenen Contracts [54]), oder in dem besondern Stande der Person liegt, welche durch ihre Schuld den Schaden verursacht hat; z. B. wenn dieser ein Kunst- und Sachverständiger ist [55]).

vel potius illos hoc benignitatis favore et auxilio non concluſiſſe. Man sehe auch WEHRN c. l. §. 55. pag. 370. et §. 61. pag. 391.

53) Culpa enim lata in doli crimen cadit. *L. 1. §. 5. D. de obligat. et actionib.* BERGER in Oeconom. iuris Lib. III. Tit. VIII. Th. 14. Not. 4. giebt daher die Regel: *Quoties dolus, aut culpa ſingularis adverſarii intercedit; toties determinatio eius, quod intereſt, neque ad duplum, neque ad utilitatem circa rem proximam adſtringitur.* Man sehe auch WEHRN c. l. §. 55. pag. 370. sq. et §. 61. pag. 391.

54) Z. B. der Verkäufer eines Gefäßes muß mir dafür stehen, daß es ganz und unbeschädigt ist. Dazu verbindet ihn schon die Natur des Contracts, wenn er gleich deshalb nichts versprochen hat. Habe ich also durch ein unbrauchbares Gefäß Schaden erlitten, so muß mir dieser ganz ersetzt werden, wenn gleich derselbe den doppelten Werth des Gefäßes weit übersteigt. *L. 6. §. 4. D. de act. emti. L. 27. D. eodem.* S. *de* GAST cit. Commentar. pag. 770. und Weſtphal vom Kauf. §. 411.

55) *Qui enim publice artificium profitetur,* ſagt MAGNUS Ration. et Differentiar. iuris civ. Lib. II. cap. 10. pag. 319. *tacitam fidem dat omnibus, et quaſi pacto publico ſe adſtringit: quidquid de ea re et artificio ſuo ſecum actum, geſtum, contractum erit, id ſe periculo ſuo recipere; adeoque artis ſuae peritiam praeſtare debet.*

4) Bey ungewissen Fällen hingegen, welche, wie Justinian sagt [56]), keine certam quantitatem oder naturam haben, ist die Bestimmung des Interesse dem vernünftigen Ermessen des Richters zu überlassen, welcher die Angabe des Klägers nach der Beschaffenheit der von demselben angeführten Gründe und nach den Regeln der Billigkeit prüfen, und nach deren Maasgabe den Beklagten zur Leistung des Interesse verurtheilen soll [57]). Zu diesen casibus incertis gehöret z. B. wenn wegen eines nicht geleisteten Factums [58]), oder wegen eines gehinderten Besitzes das Interesse gefordert wird [59]). Da jedoch

5) der Beweiß des Interesse insgemein sehr schwer ist [60]); so muß der Kläger, wenn derselbe nur irgend einige wahrscheinliche Gründe seines geforderten Interesse anzugeben im Stande ist, ohne Schwierigkeit zum Schätzungs- oder Erfüllungseide, je nachdem es die Umstände erfordern, gelas-

56) *Cit. L. un. C. de Sent. quae pro eo, quod interest, prof.*

57) Es ist daher rathsam, daß der Kläger in seinem Klageschreiben anführt: er wolle es dem richterlichen Ermessen anheim gestellet haben, wie hoch das bis auf —— angegebene Interesse zu moderiren sey. S. WEHRN c. l. §. 53. pag. 363.

58) *L. ult. D. Si quis in ius voc. haud ierit. L. 27. in fin. D. de recept. qui arbit. receper. §. ult. I. et L. 68. D. de verb. obligat. L. 8. §. ult. D. rat. rem haberi.* WEHRN §. 55. pag. 368.

59) *L. 1. §. 5. D. ne vis fiat ei, qui in possess. miss. L. 1. §. 41. D. de vi et vi arm. L. 6. L. 15. D. eod. L. 3. §. 3. D. de itin. actuq. privato. L. 15. §. 7. et 8. D. Quod vi aut clam.*

60) *L. ult. D. de stipulat. praetor.*

gelassen werden[61]), wovon ad Tit. de in litem iurando ein mehreres vorkommen wird. Dahingegen ist

6) der Kläger von allem weiteren Beweise freyzusprechen, insofern er sich mit dem Interesse morae zu fünf von Hundert begnügen will[62]).

§. 334.

Mancherley Arten der äusseren Bestimmungen bey Verträgen. Was ist Rechtens, wenn das pactum purum ist?

Die Rechte und Verbindlichkeiten bey Verträgen können nun auf mancherley Art entweder durch Beyfügung einer Zeitbestimmung, oder eines Zwecks, oder einer Bedingung modificirt, oder ohne eine dergleichen Nebenbestimmung pure festgesetzt werden[63]). Im letztern Falle erhält zwar der Promissar gleich ein Recht aus dem Vertrage, er kann

61) MEVIUS Part. IV. Decis. 322. et P. VII. Decis. 283. LEYSER Meditat. ad Pandect. Vol. IV. Specim. 250. med. 5. WEHRN c. l. §. 75.

62) *Recess. Deputat. Spir. de ann.* 1600. §. 139. „So ordnen und wollen wir nachmahls, daß solch Interesse a tempore morae erstattet, und derentwegen den Creditoren fünf Gulden von Hundert bezahlt werden, oder aber, da dem Creditori solch fünf Gulden nicht annehmlich, sondern er vermeinen wollte tam ex lucro cessante quam damno emergente ein mehreres zu fordern, daß ihme alsdann sein ganzes Interesse zu deduciren, gebührlich zu liquidiren, und zu bescheinigen, und der Richterlichen Erkenntniß darüber zu gewarten unbenommen seyn soll."

63) Die dem Versprechen beygefügte Formel: so Gott will, macht das Versprechen nicht bedingt; wie *Ge. Steph.* WIESAND in Opusculis pag. 57. sqq. gezeigt hat.

auch gleich auf die Erfüllung das Versprechens klagen [64]), (dies statim cedit et venit [65]) indessen ist doch auch ein unbedingtes Zahlungsversprechen, wie Paulus [66]) sagt, cum aliquo temperamento temporis zu verstehen. Dem Schuldner muß in diesem Falle ein Zahlungstermin vom Richter nach seinem Ermessen gesetzt, und zwar dem Schuldner soviel Zeit gelassen werden, als nöthig zu seyn scheint, um das schuldige Object herbey zu schaffen [67]). Eben so muß demjenigen, welcher etwas an einem entfernten Orte zu geben, oder ein Geschäft, was Zeit erfordert, auszurichten versprochen hat, zur Erfüllung des Versprechens ein verhältnißmäsiger Zeitraum gelassen werden. Eine ausserordentliche Beschleunigung kann man in der Regel nicht verlangen, wenn es auch möglich wäre, selbige durch ausserordentlichen Aufwand oder Anstrengung zu erzwingen [68]). Man kann in solchen Fällen auch eigentlich nicht eher den Promittenten auf das Interesse belangen, als wenn die-

64) *L.* 213. *pr. D. de Verbor. Signif.* Cedere diem significat, incipere deberi pecuniam; Venire diem significat, eum diem venisse, quo pecunia peti possit. Ubi *pure* quis stipulatus fuerit, *et cessit et venit dies.* S. *Io. Frid.* WAHL Progr. Quando dies obligationis cedere et venire intelligatur? *Goettingae* 1751.

65) *L.* 14. *D. de div. reg. iur.* In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, praesenti die debetur. Add. §. 2. *I. de Verb. oblig.*

66) *L.* 105. *D. de Solution.*

67) *L.* 21. *D. de iudiciis.* Neque enim magnum damnum est in mora modici temporis.

68) *L.* 137. §. 2. *et* 3. *D. de Verb. obligat.*

diejenige Zeit verstrichen ist, da die Ausführung des Versprechens füglich hätte geschehen können [69]); und alle zufällige Hindernisse, die sich ohne Schuld des Promittenten ereigneten, müssen ihm zu gut gerechnet werden [70]). Endlich versteht es sich auch von selbst, daß wenn der Gegenstand des Vertrags eine noch zukünftige Sache ist, nicht eher auf die Erfüllung desselben geklagt werden könne, als wenn die versprochene Sache per rerum naturam geleistet werden kann [71]).

§. 335.

Von den mancherley Zeitbestimmungen bey Verträgen, und deren Wirkung.

Ist dem Vertrage eine Zeit beygefügt worden, (pactum sub die), so kann dieselbe entweder bestimmt oder unbestimmt seyn. In dem letztern Falle ist die Zeit der Erfüllung entweder der Willkühr des Promittenten ausdrücklich überlassen worden, oder der Gläubiger hat es seiner Willkühr vorbehalten, wenn ehe er auf die Erfüllung des Vertrags klagen will. Im erstern Falle kann zwar der Schuldner zu jeder Zeit, welche ihm beliebt, seine Schuldigkeit entrichten; allein der Gläubiger kann erst nach dem Tode des Schuldners gegen desselben Erben auf die

69) *L.* 14. *D. eodem.* S. DONELLUS in Comment. ad h. Leg.

70) *L.* 15. *D. eod.*

71) *L.* 73. *pr. D. de verbor. obligat.* Interdum pura stipulatio *ex re ipsa* dilationem capit: veluti si id, *quod in utero sit,* aut *fructus futuros,* aut *domum* aedificari stipulatus sit. Tunc enim incipit actio, cum ea per rerum naturam praestari potest.

Bezahlung klagen [72]), dahingegen in dem letztern Falle dem Gläubiger zu jeder Zeit die Befugniß zusteht, die Erfüllung des Vertrags zu fordern, ohne daß ihm die Einrede der Verjährung entgegen gesetzt werden kann [73]). Denn die Ausübung seines Rechts ist unter diesen Umständen als eine res merae facultatis anzusehen. (§. 15.) Ist aber die dem Vertrage beygefügte Zeit bestimmt, so kann solche entweder den Anfang der Erfüllung (dies a quo), oder die Dauer der Verbindlichkeit des Promittenten (dies ad quem) bestimmen [74]). In dem letztern Falle erhält zwar der Promissar sogleich ein Recht aus dem Vertrage, er kann auch sogleich auf die Erfüllung desselben klagen (dies quidem statim

72) *Ratio est*, sagt WERNHER ie select. observat. forens. Tom. I. Part. III. Obs. 113. *quia voluntas hominis morte demum finitur. Unde debitor tamdiu nolle, et solutionem detrectare potest, quamdiu vivit.* L. 4. D. Locati. Man sehe auch LAUTERBACH in Colleg. theor. pract. Pandectarum Tom. III. Lib. XLVI. Tit. 3. §. 39. Hätte hingegen der Promittent nach Gelegenheit, so wie es seine Umstände zulassen, die Erfüllung des Vertrags versprochen, so kann er nach dem Ermessen des Richters, wenn er das Versprechen zu erfüllen im Stande ist, darauf belangt, und ihm hierzu ein Termin anberaumt werden. S. Gmelin von Aufsätzen über Verträge §. 31. S. 55. Mit diesen Grundsätzen stimmt auch das allgemeine Gesetzbuch für die Preuß. Staaten 1. Th. 5. Tit. §. 237 — 239. überein.

73) *L. 48. D. de Verb. obligat.*

74) *L. 44. §. 1. D. de obligat. et action.* Circa diem duplex inspectio est: nam vel ex die incipit obligatio, aut confertur in diem. *Ex die:* veluti calendis Martiis dare spondes? cuius natura haec est, ut ante diem non exigatur. *Ad diem* autem: usque ad calendas dare spondes?

statim cedit et venit); allein sobald die bestimmte Zeit verflossen ist, so hört Recht und Verbindlichkeit auf [75]). Z. B. ich verspreche einem, daß ich ihm, so lange ich lebe, jährlich eine gewisse Summe geben wolle; oder ich verbürge mich auf ein Jahr für eine fremde Schuld, dergestalt, daß ich nach Ablauf dieses Jahres aus meiner Bürgschaft nicht weiter gehalten seyn wolle [76]). Es wird jedoch hier immer vorausgesetzt, daß die Beyfügung der Zeit, bis auf welche die Gültigkeit des Vertrags dauern soll, nicht der Natur desselben zuwider sey [77]). Nach der Subtilität des Römischen Civilrechts hörte zwar auch bey den Formularcontracten die Verbindlichkeit nach verflossener Zeit nicht auf [78]), allein schon der Prätor gab dem Schuldner, wenn er

75) *L.* 56. §. 4. *D de Verbor. oblig.* Qui ita stipulatur: *Decem, quoad vivam, dari spondes?* confestim decem recte dari petit. Sed heres eius exceptione pacti conventi summovendus est, nam stipulatorem id egisse, ne heres eius peteret, palam est. — *L.* 52. §. 3. *D. de pactis.* De inofficioso patris testamento acturis, ut eis certa quantitas, *quoad viveret heres*, praestaretur, pactus est; produci ad perpetuam praestationem id pactum postulabatur: rescriptum est, neque iure ullo neque aequitate tale desiderium admitti. Vid. *Io. Nic.* HERTII Diss. de iuribus ex pacto certo tempori inclusis. (in EIUS *Commentation. et opuscular.* Vol. II. Tom. III. pag. 355. sqq.)

76) HERT cit. Diss. Sect. I. §. 17. und POTHIER in Pandect. Iustinianeis Tom. III. Tit. de obligat. et actionib. Nr. XXXIII. Not. a. pag. 280.

77) So z. B. verwirft Celsus in der *L.* 12. *D. de precario* die Verabredung, daß ein Precarium vor Ablauf einer gewissen Zeit nicht sollte wieder gefordert werden können, als unwirksam. Mehrere Beyspiele hat HERTIUS cit. Diss. Sect I. §. 2. sqq.

78) §. 3. *I. de Verbor. obligat. L.* 56. §. 4. *D. eodem. L.* 44. *D. de obligat. et action.* Nach diesen Gesetzen war es eine Re-

er nach Ablauf der bestimmten Zeit noch belangt wurde, die exceptionem doli oder pacti conventi.

Ist die Zeit dem Vertrage als ein Terminus a quo beygefügt worden, welcher den Anfang der Erfüllung desselben bestimmt, so kann der dies entweder certus oder incertus seyn. Die Zeit heißt eine gewisse Zeit, wenn es entschieden ist, daß und wenn sie erscheinen wird. Z. B. der erste Januar des nächst künftigen Jahres, oder ich verspreche etwas, auf nächst kommende Ostermesse zu liefern. Ungewiß hingegen ist die Zeit, wenn es entweder gänzlich ungewiß ist, ob der Tag je kommen wird, z. B. der Tag, da Jemand die Volljährigkeit erreichen, oder Hochzeit machen, oder ein gewisses Amt erlangen wird; oder wenn zwar die quaestio an entschieden, aber doch ungewiß ist, wenn der Tag kommen wird; wie z. E. der Todestag eines jeden jetzt lebenden Menschen [79]). Ist die dem Vertrage

Regel des alten Civilrechts: ad tempus non potest obligatio constitui, non magis, quam legatum: allein daß diese Regel durch das neue Röm. Recht aufgehoben worden sey, erhellet aus der *L. 26. Cod. de Legatis.* Cum enim iam constitutum sit, *fieri posse temporales donationes et contractus*: consequens est, etiam legata vel fideicommissa, quae ad tempus relicta sunt, ad eandem similitudinem confirmari. GUNDLING in Gundlingian. Stück XV. Nr. 4. pag. 465. sqq. will zwar das Gegentheil behaupten; allein man sehe *Ger.* NOODT. de pactis et transact. Cap. 12. pag. 516. sq. und Westphal von Vermächtnissen und Fideicommissen I. Th. §. 607.

79) DONELLUS in Commentar. ad Tit. D. de verbor. obligat. ad L. 41. nr. 24. pag. 152. und *Ios.* AVERANIUS in Interpretat. iuris Lib. II. cap. 16. nr. 3. pag. 225.

trage beygefügte Zeit gewiß, so entsteht zwar gleich eine Schuldverbindlichkeit aus dem Versprechen, allein man kann doch der Regel nach nicht eher auf die Erfüllung klagen, als wenn die Zeit kommt [80]). Ja es kann noch nicht einmal an dem Tage, da die Zahlung geschehen soll, die Klage angestellet werden, sondern der Gläubiger muß diesen Tag noch abwarten, weil, ehe derselbe ganz verflossen ist, nicht gewiß gesagt werden kann, daß die Bezahlung an

80) §. 2. *I. de Verbor. obligat.* Id autem, quod *in diem* stipulamur, statim quidem debetur: sed peti prius, quam dies venerit, non potest. *L. 46. pr. D. eodem.* Centesimis Kalendis dari utiliter stipulamur: quia praesens obligatio est, *in diem* autem dilata solutio. *L. 213. pr. D. de verbor. significat.* ubi *in diem* quis stipulatus fuerit, cessit dies, sed nondum venit. Diesen ist die *L. 41. §. 1. de verbor. oblig.* nicht entgegen, wo Ulpian sagt: Verum dies adjectus efficit, ne praesenti die pecunia *debeatur.* Denn dieses *debere* ist nur von dem Forderungsrecht des Gläubigers selbst, nicht von dem Anfange der Verbindlichkeit zu verstehen, wie auch DONELLUS in Commentar. ad Tit. Dig. de verbor. obligat. h. L. nr. 44. pag. 156. sq. AVERANIUS cit. loc. nr. 17. pag. 228. und VINNIUS in Commentar. ad §. 2. I. de Verb. obligat. num. 4. schon bemerkt haben. Es ist nun allerdings ein grosser Unterschied, ob man sagt, die Schuld sey vor der Verfallzeit noch nicht contrahirt, oder sie könne nur noch nicht gefordert werden. Denn ist das letztere, so findet auch schon vor der Verfallzeit eine Novation, ferner eine Constitutum statt; *L. 5. D. de novation. L. 3. §. ult. L. 4 D. de pecunia constituta*, und habe ich die Schuld aus Irrthum zu frühe bezahlt, so kann ich sie nicht condictione indebiti zurückfordern. *L. 10. D. de condict. indeb.* Man sehe jedoch, was GUNDLING in seinen Gundlingianis Stück 6. Nr. III. pag. 47. gegen diese Lehre der Röm. Rechtsgelehrten erinnert hat.

an selbigem Tage, auf welchen sie versprochen worden, nicht geschehen sey [81]). Es kann indessen der Schuldner, wenn er will, auch vor Ablauf der Verfallzeit Zahlung leisten, ob es schon dem Gläubiger nicht gelegen wäre [82]). Ja er wird von seiner Verbindlichkeit frey, wenn er sein Versprechen gleich erfüllt [83]). Denn im Zweifel nimmt man an, daß die Zahlungszeit zum Besten des Schuldners sey beygefügt worden [84]). Ein anderes wäre freylich, wenn eine gewisse Zeit bloß zu Gunsten des Gläubigers wäre festgesetzt worden. Denn in diesem Falle kann der Schuldner dem Gläubiger die Zahlung vor der Verfallzeit nicht aufdringen, sondern der Gläubiger kann die Annehmung derselben mit Recht verweigern, ohne sich die Folgen eines Verzugs zuzuziehen [85]). Nur wird im Zweifel dieses nicht vermuthet, sondern es muß entweder deutlich ausgedrückt,

81) §. 2. *I. de verbor. obligat.*

82) *L.* 38. *§.* 16. *L.* 137. *§.* 2. *in fin. D. eodem. L.* 15 *D. de annuis legat. L.* 50. *D. de obligat. et action.* DONELLUS cit. loc. nr. 47. pag. 157. sq. AVERANIUS cit. loc. nr. 19.

83) *L* 70. *D. de Solution.* Quod certa die promissum est, vel statim dari potest: totum enim medium tempus ad solvendum promissori liberum relinqui intelligitur.

84) *L.* 41. §. 1. *D. de verbor. obligat. L.* 17. *D. de Reg. iur.*

85) *L.* 43. §. 2. *D. de Legat. II.* Pegasus solitus fuerat distinguere, si in diem fideicommissum relictum sit, veluti post annos decem, interesse, *cuius causa tempus dilatum sit:* utrumne *heredis*, quo casu heredem fructum retinere debere; an *legatarii*, veluti si in tempus pubertatis ei, qui impubes sit, fideicommissum relictum sit, tunc enim fructus praestandos et antecedentis temporis. Man sehe über diese Stelle *Greg.* MAJANSII

gedrückt, oder aus andern unzweifelhaften Anzeigen mit Gewißheit zu schließen seyn, daß der dies bloß um des Gläubigers willen sey beygefügt worden [86]). Dahin gehört, wenn der Gläubiger die schuldige Sache jetzt noch nicht braucht, solche auch vor der Zeit nicht füglich bey sich verwahren kann, und sich daher die Bezahlung einer gewissen Summe darum zu einer bestimmten Zeit versprechen lassen, weil er sodann erst des Geldes benöthiget ist [87]); oder wenn sich der Gläubiger die Zinsen bis zum Verfalltage ausbedungen hat [88]).

Ist endlich die dem Vertrage beygefügte Zeit **ungewiß**, so kommt es wieder darauf an, ob es ungewiß ist, **daß** der Tag kommen wird, oder ob es nur ungewiß ist, **wenn** der Tag erscheinen wird. Im erstern Falle ist eine solche ungewisse Zeit als eine Bedingung anzusehen, welche existiren muß, wenn auf die Erfüllung des Versprechens soll geklagt werden können [89]). Z. E. wenn ich einem etwas an dem Tage zu leisten verspreche, da er mündig werden, oder Hochzeit machen wird, so ist es so gut, als ob ich es

[11] Commentar. ad triginta ICtorum omnia fragmenta, quae extant in iuris civ. corpore. pag. 262. Add. *L.* 15. *D. de ann. legat.*

86) DONELLUS cit. loc. nr. 51.

87) AVERANIUS cit. loco nr. 18.

88) *L.* 62. §. 1. L. 78. §. 12. *D. ad SCtum Trebell.* MAJANSIUS c. l. §. IV. pag. 262.

89) L. 45. §. 3. *D. de verbor. obligat.* L. 21. *pr* L. 22. *pr. D. Quando dies legator.* L. 45. §. *ult. D. de legat. II.* L. 25. L. 36. *pr. D. de condit. et demonstrat.* VOET in Comm. ad Pandect. T. II. Lib. XLV. Tit. I. §. 20. in fin. AVERANIUS c. l. nr 6.

er nach Ablauf der bestimmten Zeit noch belangt wurde, die exceptionem doli oder pacti conventi.

Ist die Zeit dem Vertrage als ein Terminus a quo beygefügt worden, welcher den Anfang der Erfüllung desselben bestimmt, so kann der dies entweder certus oder incertus seyn. Die Zeit heißt eine gewisse Zeit, wenn es entschieden ist, daß und wenn sie erscheinen wird. Z. B. der erste Januar des nächst künftigen Jahres, oder ich verspreche etwas, auf nächst kommende Ostermesse zu liefern. Ungewiß hingegen ist die Zeit, wenn es entweder gänzlich ungewiß ist, ob der Tag je kommen wird, z. B. der Tag, da Jemand die Volljährigkeit erreichen, oder Hochzeit machen, oder ein gewisses Amt erlangen wird; oder wenn zwar die quaestio an entschieden, aber doch ungewiß ist, wenn der Tag kommen wird; wie z. E. der Todestag eines jeden jetzt lebenden Menschen [79]). Ist die dem Vertrage

Regel des alten Civilrechts: ad tempus non potest obligatio constitui, non magis, quam legatum: allein daß diese Regel durch das neue Röm. Recht aufgehoben worden sey, erhellet aus der *L. 26. Cod. de Legatis.* Cum enim iam constitutum sit, *fieri posse temporales donationes et contractus;* consequens est, etiam legata vel fideicommissa, quae ad tempus relicta sunt, ad eandem similitudinem confirmari. GUNDLING in Gundlingian. Stück XV. Nr. 4. pag. 465. sqq. will zwar das Gegentheil behaupten; allein man sehe *Ger.* NOODT. de pactis et transact. Cap. 12. pag. 516. sq. und Westphal von Vermächtnissen und Fideicommissen I. Th. §. 607.

79) DONELLUS in Commentar. ad Tit. D. de verbor. obligat. ad L. 41. nr. 24. pag. 152. und *Ios.* AVERANIUS in Interpretat. iuris Lib. II. cap. 16. nr. 3. pag. 225.

trage beygefügte Zeit gewiß, so entsteht zwar gleich eine Schuldverbindlichkeit aus dem Versprechen, allein man kann doch der Regel nach nicht eher auf die Erfüllung klagen, als wenn die Zeit kommt [80]). Ja es kann noch nicht einmal an dem Tage, da die Zahlung geschehen soll, die Klage angestellet werden, sondern der Gläubiger muß diesen Tag noch abwarten, weil, ehe derselbe ganz verflossen ist, nicht gewiß gesagt werden kann, daß die Bezahlung an

80) §. 2. *I. de Verbor. obligat.* Id autem, quod *in diem* stipulamur, statim quidem debetur: sed peti prius, quam dies venerit, non potest. *L. 46. pr. D. eodem.* Centesimis Kalendis dari utiliter stipulamur: quia praesens obligatio est, *in diem* autem dilata solutio. *L. 213. pr. D. de verbor. significat.* ubi *in diem* quis stipulatus fuerit, cessit dies, sed nondum venit. Diesen ist die *L. 41. §. 1. de verbor. oblig.* nicht entgegen, wo Ulpian sagt: Verum dies adjectus efficit, ne praesenti die pecunia *debeatur.* Denn dieses *debere* ist nur von dem Forderungsrecht des Gläubigers selbst, nicht von dem Anfange der Verbindlichkeit zu verstehen, wie auch DONELLUS in Commentar. ad Tit. Dig. de verbor. obligat. h. L. nr. 44. pag. 156. sq. AVERANIUS cit. loc. nr. 17. pag. 228. und VINNIUS in Commentar. ad §. 2. I. de Verb. obligat. num. 4. schon bemerkt haben. Es ist nun allerdings ein grosser Unterschied, ob man sagt, die Schuld sey vor der Verfallzeit noch nicht contrahirt, oder sie könne nur noch nicht gefordert werden. Denn ist das letztere, so findet auch schon vor der Verfallzeit eine Novation, ferner eine Constitutum statt; *L. 5. D. de novation. L. 3. §. ult. L. 4 D. de pecunia constituta*, und habe ich die Schuld aus Irrthum zu frühe bezahlt, so kann ich sie nicht condictione indebiti zurückfordern. *L. 10. D. de condict. indeb.* Man sehe jedoch, was GUNDLING in seinen Gundlingianis Stück 6. Nr. III. pag. 47. gegen diese Lehre der Röm. Rechtsgelehrten erinnert hat.

an selbigem Tage, auf welchen sie versprochen worden, nicht geschehen sey [81]). Es kann indessen der Schuldner, wenn er will, auch vor Ablauf der Verfallzeit Zahlung leisten, ob es schon dem Gläubiger nicht gelegen wäre [82]). Ja er wird von seiner Verbindlichkeit frey, wenn er sein Versprechen gleich erfüllt [83]). Denn im Zweifel nimmt man an, daß die Zahlungszeit zum Besten des Schuldners sey beygefügt worden [84]). Ein anderes wäre freylich, wenn eine gewisse Zeit bloß zu Gunsten des Gläubigers wäre festgesetzt worden. Denn in diesem Falle kann der Schuldner dem Gläubiger die Zahlung vor der Verfallzeit nicht aufdringen, sondern der Gläubiger kann die Annehmung derselben mit Recht verweigern, ohne sich die Folgen eines Verzugs zuzuziehen [85]). Nur wird im Zweifel dieses nicht vermuthet, sondern es muß entweder deutlich ausgedrückt,

81) §. 2. *I. de verbor. obligat.*

82) *L.* 38. §. 16. *L.* 137. §. 2. *in fin. D. eodem. L.* 15 *D. de annuis legat. L.* 50. *D. de obligat. et action.* DONELLUS cit. loc. nr. 47. pag. 157. sq. AVERANIUS cit. loc. nr. 19.

83) *L* 70. *D. de Solution.* Quod certa die promissum est, vel statim dari potest: totum enim medium tempus ad solvendum promissori liberum relinqui intelligitur.

84) *L.* 41. §. 1. *D. de verbor. obligat. L.* 17. *D. de Reg. iur.*

85) *L.* 43. §. 2. *D. de Legat. II.* Pegasus solitus fuerat distinguere, si in diem fideicommissum relictum sit, veluti post annos decem, intercesse, *cuius causa tempus dilatum sit:* utrumne *heredis*, quo casu heredem fructum retinere debere; an *legatarii*, veluti si in tempus pubertatis ei, qui impubes sit, fideicommissum relictum sit, tunc enim fructus praestandos et antecedentis temporis. Man sehe über diese Stelle *Greg.* MAJANSII

gedrückt, oder aus andern unzweifelhaften Anzeigen mit Gewißheit zu schließen seyn, daß der dies bloß um des Gläubigers willen sey beygefügt worden [86]). Dahin gehört, wenn der Gläubiger die schuldige Sache jetzt noch nicht braucht, solche auch vor der Zeit nicht füglich bey sich verwahren kann, und sich daher die Bezahlung einer gewissen Summe darum zu einer bestimmten Zeit versprechen lassen, weil er sodann erst des Geldes benöthiget ist [87]); oder wenn sich der Gläubiger die Zinsen bis zum Verfalltage ausbedungen hat [88]).

Ist endlich die dem Vertrage beygefügte Zeit **ungewiß**, so kommt es wieder darauf an, ob es ungewiß ist, **daß** der Tag kommen wird, oder ob es nur ungewiß ist, **wenn** der Tag erscheinen wird. Im erstern Falle ist eine solche ungewisse Zeit als eine Bedingung anzusehen, welche existiren muß, wenn auf die Erfüllung des Versprechens soll geklagt werden können [89]). Z. E. wenn ich einem etwas an dem Tage zu leisten verspreche, da er mündig werden, oder Hochzeit machen wird, so ist es so gut, als ob ich

es

sii Commentar. ad triginta ICtorum omnia fragmenta, quae extant in iuris civ. corpore. pag. 262. Add. *L.* 15. *D. de ann. legat.*

86) DONELLUS cit. loc. nr. 51.

87) AVERANIUS cit. loco nr. 18.

88) *L.* 62. §. 1. L. 78. §. 12. *D. ad SCtum Trebell.* MAJANSIUS c. l. §. IV. pag. 262.

89) L. 45. §. 3. *D. de verbor. obligat.* L. 21. *pr* L. 22. *pr. D. Quando dies legator.* L. 45. §. *ult. D. de legat. II.* L. 25. L. 36. *pr. D. de condit. et demonstrat.* VOET in Comm. ad Pandect. T. II. Lib. XLV. Tit. I. §. 20. in fin. AVERANIUS c. l. nr 6.

es ihm unter einer Bedingung versprochen hätte [90]). In dem letztern Falle hingegen, wenn z. B. der Todestag einer noch jetzt lebenden Person zur Zeitbestimmung ist gemacht worden, da das Versprechen erfüllet werden soll, so hat ein solcher dies incertus bey Verträgen die Wirkung einer Bedingung nicht, sondern er wird einer gewissen Zeit gleich geachtet [91]); weil wenn der Promissar auch allenfalls den Todestag des Promittenten selbst nicht erleben sollte, er dennoch sein Recht auf seine Erben transmittirt [92]).

§. 336.

Vom Modo, und dessen Wirkung bey Verträgen.

Bey einem Versprechen kann auch der Promittent einen gewissen Zweck beabsichtigen, welcher durch den Vertrag erreicht werden soll. Ein solcher Endzweck wird Modus, und der mittelst einer solchen Beyfügung eingegangene Vertrag ein pactum sub modo genennt [93]). Z. B. wenn ich Einem 1000. fl. zur Reparatur seines Hauses

90) Höpfner im Commentar über die Institutionen §. 742.

91) L. 16. §. 1. L. 17. L. 18. *D. de condict. indeb.* DONELLUS c. l. nr. 25. pag. 152. *Phil.* BRÜSSEL de conditionibus Lib. I. Tit. III. nr. 5. AVERANIUS c. l. nr. 3.

92) Bey Testamenten ist es anders, weil es ungewiß ist, ob der Legatar den Sterbetag des Erben oder des Dritten erleben wird. L. 1. §. 2. *et* L. 79. §. 1. *de condit. et demonstrat.* L. 12. §. 1. D. *de legat. II.* L. 4. *pr. D. Quando dies legator.*

93) Eine Hauptschrift ist *Io. Frid.* CORDES Specim. inaug. de modo, conventionibus adjecto, eiusque effectu iuridico. *Goettingae* 1782.

ses schenke, oder wenn ich dem Cajus sein Haus dergestalt abkaufe, daß er selbiges mittelst des von mir erhaltenen Kaufgeldes binnen einer bestimmten Zeit von der darauf haftenden Hypothec befreyen solle [94]); oder ich überlasse dem A. mein Vermögen unter den Lebendigen, damit er mich die noch übrige Zeit meines Lebens dafür verpflege.

Um nun die Wirkungen des modi bey den Verträgen zu bestimmen, so kommt es zuförderst darauf an, wie derselbe beygefügt worden ist. Es läßt sich nämlich der modus aus einem zweyfachen Gesichtspuncte betrachten; entweder an und für sich, oder in Rücksicht auf die Person, der die Erfüllung desselben zum Nutzen gereicht. Betrachtet man den modus an sich, so involvirt selbiger entweder zugleich eine Bedingung, oder nicht. In dem erstern Falle treten die Grundsätze von den bedingten Verträgen ein, wovon der folgende Paragraph handelt. Man könnte einen solchen

94) Dieses Beyspiel kommt in der *L.* 41. *pr. D. de contrah. emt.* vor, wo ausdrücklich gesagt wird, daß diese Verabredung keine Bedingung, sondern einen *modum* enthalte. Denn der Käufer könne ex emto auf die Erfüllung des modi klagen, nämlich ut venditor fundum obligatum liberet. Diese Klage finde hingegen nicht statt, wenn es eine Bedingung wäre. Si vero, heißt es daselbst, sub conditione facta emtio est, non poterit agi, ut conditio impleatur. Man sehe über diese Stelle Westphals Lehre des gemeinen Rechts vom Kauf, Pacht und Miethcontract §. 653. Es giebt dieses Beyspiel wenigstens einen Beweis, daß ein modus nicht bloß allein wohlthätigen Geschäften, wie Herr Geh. Tribunalrath Höpfner in seinem Commentar über die Institutionen §. 741. behauptet, sondern auch onerösen Verträgen beygefügt werden könne. Ein anderes Beyspiel kommt in der *L.* 58. §. 2. *D. Locati* vor.

solchen modum, der seiner Natur nach eine Bedingung enthält, einen modum mixtum nennen. Dahin gehört z. B. wenn man einer ledigen Frauensperson etwas gewisses zu einem Heyrathsgut verspricht; denn sie kann es nicht eher fordern, als bis die Heyrath erfolgt ist, wenn gleich diese Bedingung nicht ausdrücklich festgesetzt worden [95]). Stipulationem, quae propter causam dotis fiat, sagt **Ulpian** [96]), constat habere in se conditionem hanc, *si nuptiae fuerint secutae:* et ita demum ex ea agi posse, quamvis non sit expressa conditio, *si nuptiae*, constat. Wenn also die Ehe gar nicht erfolgt, so verliert die Stipulation, wie **Paulus** [97]) sagt, ipso iure ihre Verbindlichkeit [98]). Ist der modus mit keiner Bedingung

95) *L. 4. §. 2. D. h. t. L. 41. §. 1. D. de iure dot. Iosf. Fernand. de* RETES Opusculor. Lib. II. Sect. II. Cap. III. nr. 3. (in *Thes. Meermann.* Tom. VI. pag. 125.)

96) *L. 21. D. de iure dot.*

97) *L. 4. §. 2. D. de pact.*

98) Ist einer Frauensperson in einer letzten Willensverordnung etwas zum Heyrathsgut vermacht worden, ohne dabey Jemanden zu bestimmen, mit dem die Vermächtnißnehmerin sich verbinden soll, so ist ein solches Vermächtniß nicht als bedingt anzusehen, sondern es steht die Erfüllung des modi in der Willkühr der Vermächtnißnehmerin, weil kein Dritter dabey interessirt ist. Den Grund dieses Unterschieds giebt *Ern. Christ.* WESTPHAL in Diss. quaestionem iuris privati, an legatum, cui modus dotis constituendae adiectus, modo non adimpleto, coruat, sist. *Halae* 1790. §. 18. an, wenn er sagt: *Moribundus testator praesumitur liberalis, pro promissore autem semper praesumtio est, quod quam tardissime obstrictus ad solvendum esse voluerit.*

dingung vermischt 99) (modus purus), so ist die Erfüllung desselben entweder möglich, (modus possibi-

99) An sich sind *modus* und *conditio* von einander ganz verschieden. Nec enim parem dicemus eum, sagt Scävola *L* 80. *D. de condit. et demonstrat.* cui ita datum sit, *si monumentum fecerit*, et eum, cui datum est, *ut monumentum faciat*. Denn eine Bedingung legt nie eine Verbindlichkeit auf, sondern drückt nur eine gewisse Begebenheit aus, deren Erfolg abgewartet werden muß. Dahingegen kann wider denjenigen auf die Erfüllung des *modi* geklagt werden, welchem etwas zu einem gewissen Zweck versprochen und abgeliefert worden ist. *L.* 17. §. 2. *L.* 44. *D. de manumissis testamento.* Ferner der *modus* schiebt nicht, wie eine Bedingung, die Verbindlichkeit auf; es kann daher auf deren Erfüllung gleich geklagt werden. S. *Io.* ALTAMIRANUS in Commentar. ad Libr. VIII. Quaestion. *Scaevolae* Tract. VIII. ad *L.* 80. *D. de condit. et demonstrat.* (Tom. II. *Thes. Meermann.* pag. 494. sqq.) LEYSER in Meditat. ad Pandect. Vol. VI. Spec. CCCXCIX. medit. I. *Chr. Frid. Ge.* MEISTER Diss. de eo, quod inter conditionem resolutivam et modum interest. *Goett.* 1768. §. 10. sqq. und HOFACKER Princip. iur. civ. Rom. Germ. Tom. I. §. 197. Weil indessen der modus in manchen Stücken mit der Bedingung eine Aehnlichkeit hat, indem er zuweilen, wie eine Bedingung, für erfüllt gehalten wird, hingegen da, wo die Erfüllung desselben bewirkt werden konnte und mußte, das Gegebene zurückgefordert werden kann, wenn die Erfüllung des modi nicht geschehen ist, so wie es bey einer resolutiven Bedingung geschieht, so wird in dieser Hinsicht der modus zuweilen mit dem Namen einer conditionis in unsern Gesetzen bezeichnet. *L.* 71. §. 1. *L.* 108. *D. de condit. et demonstrat. L.* 44. *D. de manumiss. testam. L.* 1. *Cod. de his, quae sub modo.* S. *Io. Gottl. de* HACKEMANN Exerc. acad. de usu practico distinctionis conditionem inter et modum. *Francof. ad Viadr.* 1751. Ist es zweifelhaft, ob ein modus oder eine

lis) oder derselbe ist physisch oder moralisch unmöglich (modus impossibilis). Im letztern Falle ist das Versprechen ohne Wirkung [100]); wäre es jedoch bereits erfüllt worden, so findet keine Zurückforderung des Gegebenen Statt, insofern der Promittent gleich Anfangs gewußt, daß die Erfüllung des modi unmöglich sey [1]).

Nimmt man auf die Person Rücksicht, zu deren Besten der modus beygefügt worden ist; so lassen sich zwey Fälle gedenken. Der modus hat nämlich entweder bloß den Vortheil des Promissars zur Absicht, ohne daß irgend Jemand dabey weiter interessirt ist, oder der Promittent Bedingung beygefügt worden sey, so wird in diesem Zweifel ersteres vermuthet, weil durch die Beyfügung eines modi der Consens und folglich auch die Gültigkeit des Geschäfts weniger beschränkt wird, als durch eine Condition. S. VOET in Comm. ad Pand. T. II. Lib. XXXV. Tit. I. §. 14. und CORDES cit. Diss. §. 12.

100) Arg. §. 11. *I. de inutil. stipulat.* und *L.* 31. *D. de obligat. et action.* *God. Lud.* MENCKEN Diss. de modo legatis adscripto. (*Vitembergae* 1729.) §. 19.

1) *L.* 8. *Cod. de condict. ob causam dator.* wo die Worte: Si non impossibilem contineat causam, von dem Falle zu verstehen sind, da derjenige, welcher der Schenkung eine causam impossibilem beygefügt hatte, gleich Anfangs gewußt, daß der bestimmte Zweck unmöglich zu erreichen sey; wie *Hugo* DONELLUS in Commentar. iuris civ. Lib. XIV. Cap. 23. pag. 716. und *Ios. Fernand. de* RETES Opusculor. Lib. II. Sect. II. Cap. IX. nr. 5. (*Thes. Meermann.* Tom. VI. pag. 140.) richtig bemerkt haben. *Non enim potest videri dedisse propter implementum causae*, sagt letzterer, *qui scivit, eam impossibilem esse, nec sequi valere; ex quo fit, ut, quod dedit, repetere ullo modo nequeat.*

mittent hat entweder seinen eigenen Nutzen, oder das Beste eines Dritten dabey intendirt. In jenem Falle nennt man den modum simplicem, in diesem aber qualificatum [2]). Wenn ich z. B. dem A. eine Summe Geldes zu dem Endzweck schenke, damit er sich ein Haus kaufe, so ist dieß ein modus simplex; habe ich aber dabey zugleich die Absicht, dem B. einen Käufer zu seinem Hause zu verschaffen, oder damit C. dadurch auf seine Lebenszeit freye Wohnung erhalte, so ist dieß ein modus qualificatus [3]). Ein modus simplex verbindet nun den Promissar nicht, denselben zu erfüllen, sondern gilt als ein bloser Rath. Es steht daher in der Willkühr des Promissars, ob er den modum erfüllen will, oder nicht, und es findet in dem letztern Falle keine Zurückforderung des Gegebenen statt [4]). Von ganz anderer Wirkung ist der modus qualificatus. Dieser legt dem Promissar eine Verbindlichkeit auf [5]); es kann daher auf die

2) CORDES cit. Diss. Cap. I. §. 11.

3) *L. 71. pr. D. de condit. et demonstrat. L. 2. §. 7. L. 3. D. de donation. L. 77. §. 14. D. de Legat. II. L. 21. §. 2. D. de annuis legat. L. 13. §. 2. D. de donat. inter vir. et uxor. de* RETES Opusculor. Lib. II. Sect. II. cap. 2. nr. 7. 8. et 9. p. 124.

4) L. 13. §. 2. *D. de donat. inter vir. et uxor. L. 71. pr. D. de condit. et demonstrat. L. 3. D. de donationib.* CORDES cit. Diss. Cap. II. §. 13.

5) L. 17. §. 2. *D. de manumiss. testam. L. 44. D. eodem.* Zuweilen kann jedoch der modus auch per aequipollens in Erfüllung gebracht werden. Wenn nämlich der Zweck auf die Art, wie er vorgeschrieben ist, nicht geradezu erreicht werden kann, so erlauben die Gesetze, daß statt desselben, nach Beschaffenheit

Erfüllung eines modi, oder, im Verweigerungsfalle, auf die Aufhebung des ganzen Vertrags geklagt werden [6]). Es wird indessen durch die Beyfügung eines solchen modi die Verbindlichkeit des Promittenten, sein Versprechen zu erfüllen, nicht aufgeschoben, sondern der Promissar erhält sogleich ein Recht auf das versprochene Object, er kann auch sogleich gegen den Promittenten auf die Erfüllung des Versprechens klagen, ohne daß ihm wegen des seiner Seits noch nicht erfüllten modi eine Exception entgegengesetzt werden kann [7]). Ein anders wäre, wenn es ausdrücklich ausbedungen worden, daß der modus erst vor allen Dingen erfüllet werden müsse. Dann kann freylich dem Promissar die exceptio doli entgegen gesetzt werden, wenn er gegen den Promittenten auf die Erfüllung seines Versprechens klagen wollte, ehe er den modum seiner Seits erfüllt hat [8]). Allein dieser Fall ist ungewöhnlich. Es unterscheidet sich vielmehr eben dadurch ein pactum modale von einem bedingten Versprechen, daß bey dem letztern erst die Bedingung existiren muß, ehe der Promissar die versprochene Sache fordern kann, dahingegen ersteres ein pactum purum ist, bey welchem erst dann, wenn der Pro-

heit der Umstände, auch wohl etwas anders gethan und geleistet werden dürfe, was mit dem ausgedrückten Zweck am meisten übereinkommt. L. 16. *D. de Usu et usufr. legato.* L. 4. *D. de administrat. rer. ad civitat. pertinent.* S. MEISTER cit. Diss. §. 21. et MENCKEN in Diss. alleg. §. 13.

6) L. 1. *Cod. de donationibus, quae sub modo conficiuntur.*

7) L. 41. *pr. D. de contrab. emt.* LAUTERBACH in Collegio th. pr. Pandect. h. t. §. 88. Höpfner im Commentar über die Institutionen §. 741. in fin.

8) CORDES cit. Diss. Cap. II. §. 17.

Promittent sein Versprechen erfüllet hat, eine Verbindlichkeit auf Seiten des Promissars entsteht, den modum zu erfüllen, weil ihn die Leistung des versprochenen Objects insgemein erst in den Stand setzt, dieses zu bewerkstelligen [9]). Ob aber der Promittent nicht wegen der Erfüllung des modi von dem Promissar eine Cautionsleistung fordern könne, ist zweifelhaft. Bey Vermächtnissen, denen ein modus beygefügt worden, haben zwar die Gesetze solches deutlich entschieden, daß der Legatar Caution machen müsse [10]). Allein bey den Verträgen scheint es an einer solchen categorischen Verordnung der Gesetze zu mangeln. Daher läugnen verschiedene Rechtsgelehrten die Nothwendigkeit einer solchen Cautionsbestellung bey Modalverträgen [11]). Es hing ja, sagen sie, von der Willkühr des Promittenten ab, sich bey Schliessung des Vertrags eine Caution vorzubehalten. Hat er dieses nicht gethan, so kann er hernach vermöge der Gesetze nur auf die Erfüllung des modi oder, in desselben Entstehung, auf die Aufhebung des Vertrags klagen. Da indessen der eigentliche Grund der Cautionsleistung bey Modalvermächtnissen, wie Gregor Majansius [12]) bemerkt, darin liegt, weil die Zurückfor-

9) *Franc.* BALDUINUS de conditionibus cap. XIV. pag. 286. LAUTERBACH in Colleg. th. pract. Pandect. Lib. XXXV. Tit. I. §. 17. Höpfner im Commentar §. 577. MENCKEN cit. Diss. §. 5.

10) *L.* 19. *D. de Legat. III. L.* 40. §. *fin. et L.* 80. *D. de condit. et demonstrat.*

11) S. MEISTER cit. Diss. de eo quod inter cond. resolutiv. et modum inter. §. 18. in fin. und CORDES cit. Diss. Cap. II. §. 16. in fin. pag. 26.

12) in Disp. de his, quae sub modo relinquuntur. §. 18. (in EJUS *Disputat. iuris civ.* Tom. II. Disput. XLI. pag. 130.)

derung des Vermächtnisses dem Erben auf den Fall keine hinlängliche Sicherheit giebt, wenn der Legatar das Vermächtniß unterdessen verschwenden, und auch kein übriges Vermögen da seyn sollte [13]); dieser Grund aber bey Modalverträgen nicht minder statt findet, so kann ich unserm Verfasser eben nicht Unrecht geben, wenn er behauptet, daß auch wegen der Erfüllung des modi eine Caution, gefordert werden könne, zumahl da Labeo selbst in einem gewissen Falle dieses nicht undeutlich bestätiget [14]). Es kommt nun noch darauf an, was dem Promittenten für Rechtsmittel zustehen, wenn der modus nicht in Erfüllung geht. Man unterscheide, ob die Erfüllung des Vertrags in einem Factum, oder in der geschehenen Uebergabe einer gewissen Sache besteht. Im erstern Falle kann auf die Erfüllung des modi oder auf das Interesse [15]), im letztern Falle aber entweder auf die Erfüllung des modi, oder auf Rescission des ganzen Vertrags, und Restitution des sub modo Gegebenen geklagt werden [16]). Wird auf die Erfüllung des modi oder auf das Interesse geklagt, so ist die aus dem Hauptgeschäft entspringende Klage anzustellen. Ist nun der Hauptcontract, dem der modus ist beygefügt worden, ein benannter Contract,

13) *L.* 31. *in fin. D. ad Legem Falcid.*

14) *L.* 58. §. 2. *D. Locati.* Man sehe auch *Franc.* BALDUINI Commentar. de conditionibus Cap. 8. in fin. und Höpfners Commentar über die Institutionen §. 741.

15) Factum enim revocari aut repeti non potest, postquam factum semel fuit, sagt *de* RETES Opusculor. Lib. II. Sect. II. cap. I. nr. 2. (Tom. VI. *Th. Meerm.* pag. 118.)

16) CORDES cit. Diss. §. 18.

tract, so hat der Name der Klage keine Schwierigkeit [17]). Ist aber der modus einem andern Vertrage, der kein contractus nominatus ist, beygefügt worden, so kann, wenn auf die Erfüllung desselben geklagt wird, die actio praescriptis verbis angestellt werden; denn ein solches Modalversprechen läßt sich auf die Formel do ut facias füglich reduciren [18]). Wird im Gegentheil auf die Aufhebung des ganzen Vertrags wegen der Nichterfüllung des modi geklagt, so kann dieses auf zweyerley Art geschehen. Erstlich mittelst einer personal Klage, nämlich der condictionis causa data causa non secuta [19]). Denn die datio ist bey einem pacto modali jederzeit ob causam futuram geschehen, erfolgt nun letztere nicht, so kann das Gegebene zurückgefordert werden [20]). Zweytens

17) So wird in der *L.* 41. *pr. D. de contrab. emt.* ein Beyspiel angeführt, wo mit der actione emti auf die Erfüllung des modi geklagt werden kann. S. MEISTER cit. Diss. §. 16.

18) *L. ult. Cod. de rerum permutat. L.* 28. *D. et L.* 9. *Cod. de donationib.* Diese Gesetze reden zwar nur von Schenkungen, allein es läßt sich nicht erweisen, daß die actio praescriptis verbis nur blos auf Schenkungen einzuschränken sey, wie MEISTER cit. Diss. §. 16. behaupten will. CORDES hat vielmehr in seiner angeführten Diss. §. 19. gezeigt, daß sie wegen der Gleichheit des Grundes auch bey andern Geschäften anwendbar sey. S. L. 20. §. 3. *D. Fam. erciscund.*

19) L. 2. L. 6. *Cod. de condict. ob caus. dator.* L. 2. §. *ult. D. de donat.* L. 1. *Cod. de donat. quae sub modo.* *de* RETES cit. loc. nr. 9. pag. 119. *de* BERGER in Oecon. iuris Lib. III. Tit. I. Th. 10. nr. III. (pag. 415. *edit. Winckler.*)

20) L. 2. *et* 8. *Cod. de condict. ob causam dator.* CORDES cit. Diss. §. 20.

tens findet auch eine Realklage statt, nämlich Rei vindicatio utilis [21]), welche besonders in dem Falle mit Nutzen gebraucht werden kann, wenn etwa die sub modo überlassene Sache sich schon in den Händen eines Dritten befinden sollte, gegen welchen die Personalklage nicht hinlänglich ist. Nur muß die Sache eine Species, und noch in natura vorhanden seyn, wenn diese Klage statt finden soll [22]). Ueberhaupt aber wird in dem Falle, da wegen der Nichterfüllung des modi auf Rescission des Ver-

21) L. 1. *Cod. de donat. quae sub modo.* Si doceas, ut affirmas, nepti tuae ea lege esse donatum a te, *ut certa tibi alimenta praeberet:* vindicationem etiam in hoc casu utilem eo, quod legi illa obtemperare noluerit, impetrare potes: id est, actionem, qua dominium pristinum tibi restituatur. Nam [non solum] *condictio* quidem tibi in hoc casu, id est, in personam actio iure procedit, verum etiam *vindicationem* quoque divi Principes in hoc casu dandam esse sanxerunt. Einige Rechtsgelehrte wollen zwar läugnen, daß ob modum non adimpletum eine Realklage statt finde, weil die Beyfügung des modi die Uebertragung des Eigenthums nicht hindere, sie halten es daher für eine bloße Ausnahme, wenn in der L. 1. Cit. die Rei vindicatio utilis dem Donatori gestattet wird, welche ultra casum legis nicht zu extendiren sey. Man sehe *Ant.* FABER de Erroribus Pragmaticorum Decad. XLIV. Err. 10. und *Ios. Fernand.* *de* RETES in acad. Relectione de donationibus Cap. XIV. §. 19. (in *Thes. Meermann.* Tom. VI. p. 628.) Allein zu dieser einschränkenden Erklärung ist kein hinlänglicher Grund vorhanden; es ist auch in unserm Iure gar nichts ungewöhnliches, die utilem in rem actionem dem zu gestatten, der kein Eigenthum mehr hat. *L.* 5. §. 3. *D. de Rei vind.* LAUTERBACH in Coll. th. pract. Pandect. Lib. VI. Tit. I. §. 6.

22) CORDES cit. Diss. §. 21.

Vertrags geklagt werden soll, billig vorausgesetzt, daß der Promissar in mora sey [23]). Man unterscheide daher, ob zur Erfüllung des modi eine gewisse Zeit gesetzt worden, oder nicht; im erstern Falle kann die revokatorische Klage gleich nach Ablauf dieser Zeitfrist angestellt werden, ohne daß es einer weitern Interpellation bedarf, quia dies interpellat pro homine. Im letztern Falle hingegen muß der Promissar gerichtlich interpellirt, und ihm zur Erfüllung des modi eine Frist gesetzt werden [24]). Hat der Promissar diese verstreichen lassen, ohne ein rechtmäsiges Hinderniß bescheinigen zu können, so kann alsdann auf die Restitution des Gegebenen geklagt werden [25]). Auch der Dritte, zu dessen Besten der modus beygefügt worden, kann actione utili auf die Erfüllung des modi klagen [26]); hat

23) MENCKEN in Diss. alleg. §. 15.

24) *L.* 21. §. 3. *D. de annuis legat.*

25) *L.* 17. *D. de us. et usufr. legato.*

26) *L.* 3. *Cod. de donat. quae sub modo.* wo besonders die Worte zu bemerken sind: Sed cum postea benigna interpretatione Divi Principes ei, qui stipulatus non sit, utilem actionem, iuxta donatoris voluntatem, competere admiserint; *actio, quae sorori tuae, si in rebus humanis ageret, competebat, tibi accommodabitur.* S. Strubens rechtliche Bedenken III. Th. Bed. 11. So lange jedoch der Contrahent selbst am Leben ist, bleibt diesem unbenommen, wegen des nicht erfüllten modi auf die Rescission des Vertrags, und die Zurückgabe desjenigen zu klagen, was der Beklagte sub modo empfangen hat. Dem Dritten, zu dessen Vortheil der modus beygefügt worden ist, stehet also die actio utilis auf die Erfüllung desselben zu klagen, nur eigentlich dann erst zu, wenn der Contrahent, ohne seinen Willen zu ändern, mit Tode abgegangen, oder wenigstens

hat jedoch derselbe die Erfüllung des intendirten Zwecks selbst verhindert, so wird der modus für erfüllt gehalten [27]). Man behauptet auch nicht ohne Grund, daß die revocatorische Klage alsdann nicht statt finde, wenn der modus größtentheils erfüllt worden ist [28]).

§. 337. a

Von bedingten Verträgen. I) Begriff und verschiedene Eintheilungen der Bedingung.

Einem Vertrage kann endlich auch eine Bedingung beygefügt werden, daher nun noch die Lehre von den bedingten Verträgen abzuhandeln ist. Unter einer Bedingung [29]) (*conditio*) in der allgemeinen Bedeutung versteht man die einer Willenserklärung beygefügte Bestimmung, wodurch das daraus entstehende Recht von einem Ereigniß, welches eintreffen oder nicht eintreffen soll, abhängig gemacht wird. In dieser allgemeinen Bedeu-

stens die Anstellung der Klage dem Willen desselben nicht entgegen ist, wie die Worte *iuxta donatoris voluntatem* nicht undeutlich zu erkennen geben. S. *Ios. Fernand. de* RETES acad. Relect. de donationibus cap. XIV. §. 16. und CORDES cit. Diss. §. 22.

27) *L.* 24. *D. de condit. et demonstrat.* *L.* 1. *Cod. de his, quae sub modo.* MEVIUS Part. VIII. Decis. 10.

28) Arg. *cap.* 9. *X. de poenis.* Man sehe LEYSER Meditat. ad Pandectas Vol. VI. Specim. CCCCXXXV. medit. 4.

29) *Franc.* BALDUINI Commentar. de conditionibus, adject. EIUSDEM commentar. de pignoribus et hypothecis. *Basiliae* 1557. 8. *Philibert.* BRUSSELII de conditionibus libri quatuor. *Bruxellae* 1659. 8. und *Io. Iust.* RAVENSBERG Opuscul. de conditionibus conventionum et ultimarum voluntatum. *Ienae* 1752. 8.

deutung kann nun die Bedingung auf mancherley Art eingetheilt werden.

Sie kann I) entweder eine ausdrückliche (*conditio expressa*) oder eine stillschweigende (*tacita*) seyn. Ist nämlich die Bedingung mit Worten deutlich ausgedrückt, so heißt sie eine ausdrücklich beygefügte; z. B. wenn ich dem Cajus sein Pferd abkaufe, mir aber ausbedinge, daß wenn mich der Kauf binnen vier Wochen gereuen sollte, Cajus das Pferd wieder nehmen müsse. Wenn hingegen die Bedingung in der Natur des eingegangenen Geschäfts selbst gegründet ist, oder aus der vermuthlichen Absicht der Interessenten, oder sonst aus den Worten derselben gefolgert werden kann, so heißt dieselbe eine stillschweigend beygefügte Bedingung. Ein Beyspiel davon giebt uns das Versprechen eines Heyrathsguts, welches immer die Bedingung, wenn die Ehe wirklich erfolgt, in sich schließt, wenn sie gleich nicht ausdrücklich beygefügt worden ist. Es kann daher der versprochene Brautschatz nicht eher gefordert werden, als bis die Heyrath geschlossen ist [30]), wenn gleich dem Versprechen eine Zahlungsfrist, z. B. binnen einem Jahre, beygefügt worden, denn diese fängt nicht von dem Tage des Versprechens, sondern vom Tage der vollzogenen Ehe zu laufen an [31]). Ist der Brautschatz auch vor der Ehe überliefert worden, so kann solcher, wenn die Ehe hernach nicht erfolgt, zurückgefordert werden [32]); und hat die Braut wegen des versprochenen Heyrathsguts dem Bräutigam

30) L. 4. §. 2. *D. h. t.* L. 21. L. 41. §. 1. *D. de iure dot.*

31) L. 48. *pr. D. de iure dot.*

32) L. 7. *in fin.* L. 8. *D. de iure dot.*

tigam Anweisung an ihren Schuldner gegeben, so kann sie die Schuld nicht beytreiben, so lange ungewiß ist, ob die Ehe zu Stande kommen wird [33]). Auch ein Verkauf oder ein Vermächtniß künftiger Früchte aus einem gewissen Grundstück versteht sich immer unter der Bedingung, wenn welche wachsen werden [34]). Nicht minder bedingt war bey den Römern die Stipulation eines servi hereditarii. Denn sie galt nur unter der Voraussetzung, si adita sit hereditas [35]). In diesen Fällen liegt die Bedingung in der Natur der Sache; allein sie kann auch in der vermuthlichen Absicht der Interessenten gegründet seyn. Paulus [36]) giebt uns davon ein treffendes Beyspiel. Es war nämlich zwischen dem Pächter und Verpächter eines Grundstücks ausgemacht worden, daß ersterer vor Ablauf der Pachtzeit nicht verdrängt werden sollte, es hatte sich auch letzterer auf den Contraventionsfall zu einer Geldstrafe verbindlich gemacht. Nun fügte sich's, daß der Pächter zwey Jahre nach einander den Pachtzinß schuldig blieb. Es fragte sich also, ob derselbe sine metu poenae des Pachts entsetzt werden könne? Paulus entscheidet diesen Fall bejahend; denn wenn gleich in der Pönal-Stipulation von der Bezahlung des Pachtgeldes nichts ausdrücklich erwähnet worden ist, so haben doch wahrscheinscheinlich

33) *L.* 80. *D. eodem.*

34) *L.* 1. *pr. et* §. 3. *D. de condit. et demonstrat.* *L.* 25. §. 1. *D. quando dies legator.* *L.* 8. *pr. D. de contrah. emt.* *L.* 73. *pr. D. de verbor. obligat.* Man vergleiche auch §. 303. Not. 10. dieses Commentars.

35) *L.* 73. §. 1. *D. de Verbor. obligat.*

36) *L.* 54. §. 1. *D. Locati.*

scheinlich die Contrahenten jenes pactum unter keiner andern Voraussetzung geschlossen, als daß der Pächter den Zinß richtig abtrage, und den Pachtbedingungen seiner Seits das gehörige Genüge leiste. Da er nun dieses nicht gethan, so kann auch von Seiten des Verpächters die Strafbedingung nicht statt finden. So ist ferner ein Universal-Fideicommiß, womit ein Vater seine Kinder beschweret hat, immer unter der Bedingung zu verstehen, wenn diese ohne rechtmäsige Leibeserben versterben sollten, weil es widernatürlich ist, anzunehmen, daß der Großvater den Sinn gehabt haben sollte, seinen Enkeln ihr näheres Erbrecht zu entziehen [37]). Zuweilen kann auch eine stillschweigende Bedingung aus den Worten selbst gefolgert werden [38]), wenn z. E. der Willenserklärung die Bestimmung einer ungewissen Zeit [39]), oder eine von der Zukunft hergenommene Beschreibung ist beygefügt worden [40]), so wie es endlich auch Fälle giebt, da eine anfangs ausdrücklich beygefügte Bedingung in der Folge als stillschwei-

37) L. 102. *D. de condit. et demonstrat.* L. 30. *Cod. de Fideicommiss.* L. 6. *Cod. de instit. et substitut.* Mehrere Beyspiele enthalten die L. 34. *D. Mandati.* L. 85. *in fin. D. de Legat. III.* L. 107. *in fin. D. de condit. et demonstrat.* et L. 6. *pr. D. Quando dies legator. ced.* S. BALDUIN cit. Commentar. cap. 4. und BRÜSSEL de conditionib. Lib. IV. Tit. I.

38) HOFACKER Princip. iur. civ. Rom. Germ. Tom. I. §. 189.

39) *L. 45. §. 3. D. de Verb. obligat. L. 22. pr. D. Quando dies legator.*

40) L. 85. *in fin. D. de Legat. III.* Plane in mortis tempore collatum hunc fermonem: *vestem, quae mea erit*, fine dubio pro conditione accipiendum puto: sed et *Stichum, qui meus erit*, puto pro conditione accipiendum.

schweigend wiederholt angesehen wird [41]). Solche still-schweigende Bedingungen haben bey Verträgen, aus welchen das bedingte Recht auf die Erben des Promissars übergeht, mit den ausdrücklichen gleiche Wirkung [42]); bey letztern Willensverordnungen hingegen schieben nur diejenigen die Erwerbung des daraus entstehenden Rechts auf, welche in der probabili mente testatoris gegründet sind [43]); dahingegen diejenigen, die sich ex ipsa rei natura verstehen, die Disposition des Erblassers nicht bedingt machen, und daher auch die Transmission der Verlassenschaft auf die Erben des Honorirten nicht hindern [44]).

II) Kann auch die Bedingung in jenem allgemeinen Sinne entweder eine conditio in praesens, oder in praeteritum, oder in futurum collata seyn, je nachdem sie sich entweder auf eine solche Begebenheit, die jetzt, da die Bedingung gemacht wird, existiren soll, oder auf eine vergangene, die sich schon zugetragen haben soll, oder auf eine noch zukünftige

41) L. 19. *pr.* D. *de constituta pecun.* Id, quod *sub conditione* debetur, sive pure sive certo die constituatur, *eadem conditione suspenditur*, ut existente conditione teneatur; deficiente, utraque actio depereat. S. BRÜSSEL cit. loc. Libr. I. Tit. 4.

42) VINNIUS in Commentar. ad §. 4. I. de Verbor. obligat. *Ant.* FABER Coniectur. iur. civ. Lib. XIX. cap. 1. pag. 716. Anderer Meinung sind LAUTERBACH in Colleg. theor. pract. Pandectar. h. t. §. 71. und COCCEJI in iure civ. controv. h. t. Qu. 43.

43) L. 102. *et* L. 107. D. *de condit. et demonstr.* L. 6. *pr.* D. *Quando dies legator.* VOET in Commentar. ad Pandect. Tom. II. Lib. XXVIII. Tit. VII. §. 4.

44) L. 99. D. *de condit. et demonstr.* L. 25. §. 1. D. *Quando dies legator.* VOET cit. loc. §. 3.

künftige bezieht [45]). So ist es z. B. eine conditio in praesens collata, wenn jetzt mein Freund Titius noch lebt, wenn Sempronius jetzt verheyrathet ist. Eine conditio in praeteritum collata ist z. E. die, wenn Cajus meine Geschäfte besorgt hat, oder wenn Sejus ohne Descendenz gestorben ist. Eine conditio in futurum collata ist z. B. die, wenn Titius consentiren, oder die Mevia heyrathen wird. Diese letztere wird im eigentlichen Verstande eine Bedingung genennt, welche also eine noch zukünftige Begebenheit voraussetzt, von deren Eintreffen oder Nichteintreffen die Wirkung eines gewissen rechtlichen Geschäfts, und folglich die Erwerbung oder der Verlust des daraus entstehenden Rechts abhängt [46]). In dieser eigentlichen Bedeutung sagt daher **Ulpian** [47]): nullam esse conditionem, quae in praeteritum confertur vel quae in praesens; veluti, *si Rex Parthorum vivit: si navis in portu stat;* und eben so **Papinian** [48]): Nec placuit

45) *L.* 16. *D. de iniusto, rupto, irrito fact. testam.* Multum autem interest, qualis conditio posita fuerit, nam aut *in praeteritum* concepta ponitur, aut *in praesens*, aut *in futurum*. In praeteritum concepta ponitur, veluti: *si Titius consul fuit*. Ad praesens tempus conditio adscripta est, veluti: *Si Titius Consul est*.

46) *L.* 39. *D. de reb. cred.* Itaque tunc potestatem conditionis obtinet, cum *in futurum* confertur. Et §. 4. *I. de verb. oblig.* Sub conditione stipulatio fit, cum in aliquem casum differtur obligatio, ut si aliquid factum fuerit, vel non fuerit, committatur stipulatio: veluti, *si Titius Consul fuerit factus, quinque aureos dare spondes?*

47) *L.* 10. *in fin. D. de condit. institut.*

48) *L.* 120. *D. de verbor. obligat.*

placuit instar habere conditionis sermonem, qui non ad futurum, sed ad praesens tempus refertur, etsi contrahentes rei veritatem ignorant. Die Bedingung kann ferner

III) entweder eine auffschiebende (conditio suspensiva) oder eine auflösende (conditio resolutiva) seyn. Ist nämlich die Bedingung von der Art, daß durch den Eintritt derselben das Geschäft, dem sie beygefügt worden, erst seine vollkommene Gültigkeit erhalten, und dadurch die davon abhangende Erwerbung des Rechts erst vollendet werden soll, so wird sie eine Suspensivbedingung genennt. Ist sie hingegen auf eine solche Art ausgedrückt, daß durch den Eintritt derselben die Wirkung und Gültigkeit des Geschäfts, dem sie beygefügt worden, wieder aufhören soll, so heißt sie eine Resolutivbedingung. Wendet man diese Begriffe auf Verträge an, so ist ein pactum unter einer suspensiven Bedingung geschlossen, wenn der Vertrag nicht eher vollkommen seyn soll, als bis die Bedingung existirt. Z. B. wenn ich einem eine Sache mit dem Beding verkaufe, daß der Kauf erst alsdann gelten soll, wenn sich binnen vier Wochen kein beßerer Käufer finden wird. Ein pactum ist hingegen sub conditione resolutiva geschlossen, wenn der Vertrag zwar gleich gültig seyn, allein seine Gültigkeit verlieren soll, sobald die beygefügte Bedingung zur Wirklichkeit kommt. Z. B. wenn ausbedungen worden, daß der ganze Kaufhandel wieder zurückgehen, und aufgehoben seyn solle, wenn sich binnen der bestimmten Zeit ein besserer Käufer finden sollte [49]). Es kann also die nämliche

49) *L. 2. pr. D. de in diem addict.* Quoties fundus in diem addicitur: utrum pura emtio est, sed sub conditione resolvitur; an

nämliche Bedingung nach der Absicht der Contrahenten entweder als eine suspensive oder als eine resolutive ausgemacht werden, und es muß daher immer darauf gesehen werden, wie die Worte des Contracts gefaßt sind, um daraus zu beurtheilen, welche Wirkung der Bedingung beyzulegen sey 50). Der Unterschied zwischen diesen beyden Arten der Bedingung besteht darin, daß jene die Perfection des Geschäfts, dem sie beygefügt worden, und also den Anfang des daraus zu erwerbenden Rechts; diese aber nicht die Gültigkeit der Handlung selbst, sondern die Dauer des daraus erworbenen Rechts bis zu deren Existenz in suspenso läßt. Daher wird nur eigentlich in dem ersten Falle, wenn dem Vertrage eine conditio suspensiva ist beygefügt worden, der Handel in den Gesetzen bedingt genennt, und gesagt, daß sub conditione contrahiret worden sey; dahingegen in dem letztern Falle, da die Bedingung eine resolutive ist, in den Gesetzen gesagt wird, das pactum sey an sich pu-

 rum,

an vero conditionalis sit magis emtio, quaestionis est? Et mihi videtur verius, interesse, quid actum sit? Nam si quidem hoc actum est, *ut, meliore allata conditione, discedatur*, erit pura emtio, quae sub conditione resolvitur: Sin autem hoc actum est, *ut perficiatur emtio, nisi melior conditio afferatur:* erit emtio conditionalis.

50) Im Zweifel wird eine conditio resolutiva eher, als eine suspensive, vermuthet. Nam quilibet actus sui natura purus, atque perfectus esse praesumitur, nisi constet, quod sub conditione eum differre voluerint agentes. *L. 7. in fin. L. 8. D. de iure dot. L. 1. §. 2. D. pro dote.* S. LAUTERBACH in Coll. Pandect. Lib. XVIII. Tit. 2. §. 5. Schmidts Lehrbuch von gerichtl. Klagen §. 904.

rum, und werde nur sub conditione resolvirt [51]).

IV) Kann die Bedingung auch entweder eine affirmative oder eine negative seyn, je nachdem die Erwerbung oder der Verlust eines Rechts entweder davon abhängt, wenn eine gewisse Handlung oder Begebenheit geschehen, oder wenn sie nicht geschehen wird. Z. B. wenn ich dem A. meine Tochter zur Frau zu geben verspreche, wofern er die juristische Doctorwürde annehmen wird; so ist die Bedingung bejahend ausgedrückt. Sage ich aber, du sollst mein Reitpferd haben, wenn du eine gewisse Klage wider mich nicht anstellen wirst, so ist diese Bedingung verneinend.

V) In der Bedingung liegt ferner entweder ein Widerspruch, der ihrer Wirklichkeit entgegen steht, oder nicht. Im ersten Falle ist sie eine mögliche, in dem letztern aber eine

51) *L.* 3. *D. de contrah. emt.* *L.* 1. *D. de lege commiſſor.* *L.* 2. *pr. D. de in diem addict.* *L.* 2. §. 3. *D. pro emtore.* Wenn es in der letztern Stelle heißt: Si conventio est, magis resolvetur, quam implebitur, so heißt dieß soviel als: Wenn der Vertrag unter einer Resolutivbedingung ist geschlossen worden, so hängt von deren Erfolg mehr das Ende, als der Anfang des Contracts ab. S. Westphals System des Röm. Rechts von den Arten der Sachen, Besitz und Eigenthum §. 626. Aus diesen Gesetzstellen erhellt übrigens, daß die röm. Rechtsgelehrten nur eigentlich die Suspensivbedingung mit dem Namen einer *conditionis* belegt haben. Daher halten auch viele heutige Rechtsgelehrten nur die aufschiebende Bedingung allein für eine wahre conditio. S. BRÜSSEL de conditionib. Lib. I. Tit. I. nr. 5. und HOFACKER Princip. iur. civ. Rom. Germ. Tom. I. §. 187. et 196. nr. II.

eine unmögliche Bedingung [52]). Letztere ist im eigentlichen Verstande keine wahre Bedingung. Denn eine Bedingung im eigentlichen Sinne setzt immer eine künftige Begebenheit voraus, von welcher ungewiß ist, ob sie eintreffen wird, oder nicht. Allein eine unmögliche Bedingung ist so geartet, daß man entweder gleich weiß, daß sie existiren oder nie existiren wird, je nachdem sie nämlich entweder negativ oder affirmativ ist beygefügt worden [53]). Indessen reden die Gesetze doch selbst von unmöglichen Bedingungen, und es läßt sich auch die bemerkte Eintheilung wohl annehmen, wenn man auf die Conception der Worte Rücksicht nimmt, und die oben angegebene allgemeine Bedeutung einer Condition zum Grunde legt. Eine unmögliche Bedingung ist nun entweder physisch oder moralisch unmöglich, je nachdem die Erfüllung derselben entweder den Kräften der Natur, oder den moralischen Gesetzen und guten Sitten zuwider ist [54]) Eine solche Bedingung, welche eine unerlaubte und verbotene Handlung desjenigen betrifft, dem sie auferlegt worden,

52) PAULUS *Lib. III. Sentent. receptar. Tit. IV.* B. §. 1. (in SCHULTING Iurispr. Antej. pag. 345.) Conditionum duo sunt genera: aut enim *possibilis* est aut *impossibilis.* Possibilis est, quae per rerum naturam admitti potest; impossibilis, quae non potest.

53) *L. 7. D. de verbor. obligat. L. 9. §. 1. D. de Novation.* S. BRÜSSEL Lib. I. Tit. I. nr. 11. seqq. *Greg.* MAJANSIUS Disputation. iur. civ. Tom. II. Disput. XXXIV. §. 1. HORACKER l. c. §. 195.

54) *§. 1. 2. et 11. I. de inutil. stipulat. L. 9. 14. et 15. D. de condit. Institut. L. 35. L. 61. et L. 137. §. 6. D. de verbro. obligat.*

wird auch eine schändliche Bedingung (conditio turpis) genennt [55]). Z. B. wenn ich einem etwas unter der Bedingung verspreche, daß er wider den B. ein falsch Zeugniß vor Gericht ablege, oder denselben ausprügele. Wenn ich hingegen sage, du sollst mein Erbe seyn oder mein Vermögen unter den Lebendigen geschenkt erhalten, wenn du in einem Tage von hier nach Paris reisen wirst, so ist diese Bedingung physisch unmöglich. Ich bemerke hier noch folgendes. 1) Manche Conditionen sind in Testamenten verboten, welche bey Verträgen für erlaubt und möglich gehalten werden. Ein Beyspiel davon giebt die conditio iurisiurandi. Diese ist in den letzten Willensverordnungen reprobirt, und wird für nicht geschrieben gehalten, obwohl dasjenige, wozu sich der Erbe oder Legatar mittelst des Eides verpflichten sollte, dennoch erfüllt werden muß, soweit es den Gesetzen nicht zuwider ist [56]). Allein bey Verträgen verhält sich die Sache anders, denn da muß ein zur Bedingung gemachter Eid wirklich geleistet werden [57]). 2) Die Möglichkeit oder Un-

55) L. 29. §. 2. *D. de testam. militis.* L. 20. *D. de condit. et demonstrat.*

56) L. 8. *D. de condit. institut.* L. 20. *et* 26. *D. de condit. et demonstrat.* *Car. Frid.* WALCHII de conditione iurisiurandi, ultimis voluntatibus adiecta, lib. sing. *Ienae* 1759.

57) L. 39. *D. de iureiurando.* L. 19. §. *ult. D. de donationib.* L. 6. *Cod. communia utriusq. iudicii.* BALDUINUS de conditionibus. Cap. VII. pag. 204. sq. *Greg.* MAJANSIUS in Diss. de iurisiurandi conditione, a Praetore remissa §. 15. (*Disputationum inr. civ.* Tom. I. Disp. V. pag. 95.) *Theod. Regn.* de BASSEN de iureiurando veterum in primis Romanor. lib. sing. (*Traj. ad Rhen.* 1728.) Cap. VII. §. 3. in fin. und Westphals Theorie des Röm. Rechts von Testamenten §. 317.

Unmöglichkeit einer Bedingung soll vermöge der Gesetze vorzüglich nach den Umständen der Zeit, da das Versprechen geschehen, beurtheilt werden. Sollten sich auch diese Umstände in der Folge ändern, und etwas, was Anfangs unmöglich war, vielleicht noch möglich werden können, so rechnen doch die Gesetze auf dergleichen zufällige Möglichkeiten nicht [58]).

VI) Die mögliche Bedingung ist endlich entweder casualis oder potestativa oder mixta [59]). Hängt nämlich die Existenz der Bedingung bloß vom Zufall, und solchen äusserlichen Umständen ab, zu deren Ereigniß der nichts beytragen kann, dessen Recht daran gebunden ist, so ist es eine zufällige Bedingung; z. B. ich verspreche dem A. etwas unter der Bedingung, wenn B. Consul werden, oder mein Schiff glücklich in Ostindien ankommen wird. Steht hingegen die Erfüllung der Bedingung ganz in der Macht und dem Willen desjenigen, dessen Recht davon abhängt, so heißt dieß eine potestative Bedingung [60]); z. B. ich verspreche dem Titius

 etwas

58) L. 137. §. 6. *D. de verbor. obligat.* Nec ad rem pertinet, quod ius mutari potest, et id, quod nunc impossibile est, postea possibile fieri: *non enim secundum futuri temporis ius, sed secundum praesentis, aestimari debet stipulatio.* In der *L.* 35. §. 1. *D. eodem* werden erläuternde Beyspiele hiervon angeführt. S. BRUSSEL de conditionib. Lib. I. Tit. 2. nr. 12. et 15.

59) L. *un.* §. 7. *C. de caducis toll.* Sin autem aliquid sub *conditione* relinquatur, vel *casuali*, vel *potestativa*, vel *mixta*, quarum eventus ex fortuna, vel ex honoratae personae voluntate, vel ex utroque pendeat.

60) In den Gesetzen wird diese conditio auch promiscua genennt. L. 11. §. 1. *D. de condition. ex demonstrat.* Warum? unter-

suchen

etwas unter der Bedingung, wenn er heyrathen, oder ein gewisses Geschäft für mich ausrichten wird. Müssen endlich theils der Wille desjenigen, dem die Bedingung auferlegt worden ist, theils andere äusserliche Umstände, die nicht in seiner Macht sind, wohin auch eine von den Hauptinteressenten unabhängige Willkühr eines Dritten zu rechnen ist, zusammen wirken, um die Erfüllung der Bedingung möglich zu machen, so ist eine **Bedingung gemischter Art** vorhanden [61]). Z. B. ich verspreche dem A. eine

suchen MERILLIUS Observat. Lib. IV. cap. 14. CUJACIUS Lib. XIV. Observat. cap. 2. und RAGUELLUS in Commentar. ad Decision. Iustiniani Lib. VI. pag. 542.

61) Verschiedene Rechtsgelehrten verwerfen zwar den Unterschied zwischen einer conditio potestativa und mixta, und halten die erstere für ein Figment, weil auch selbst der Wille des Menschen dem Zufall unterworfen sey. Sie wollen daher nur zweyerley Arten der möglichen Bedingung annehmen, nämlich die casualem und mixtam. Dieser Meinung sind *Iac. Frid.* LUDOVICI in usu pract. Distinctionum iurid. Lib. XXXV. Tit. I. Dist. 3. *Io. Gottl.* HEINECCIUS in Elem. iuris civ. sec. ord. Pandectar. Lib. XXVIII. Tit. VII. §. 64. Not. *) und *Aug. Frid.* SCHOTT in Observat. de conditionis potestativae figmento. (in *Opuscul. iurid.* Lipsiae 1770. 8. pag. 272. sqq.) Allein es ist dagegen schon von andern erinnert worden, daß zwar unterweilen allerdings auch die Erfüllung einer conditionis potestativae durch zufällige Umstände gehindert werden könne; allein da dieses doch nur etwas ungewöhnliches ist, so folgt daraus noch nicht, daß deßwegen eine jede conditio potestativa auch mixta sey, indem vielmehr eine conditio mixta ihrer Natur nach allemal mit äusserlichen zufälligen Umständen verbunden ist, welche ausser dem Willen desjenigen, dem die Bedingung gemacht worden, zusammen treffen müssen, um

die

A. eine Summe Geldes, wenn er die B. heyrathen wird, oder C. soll mich beerben, wenn er einen Sohn mit seiner Frau zeugen wird.

§. 337. b

II) Von den rechtlichen Wirkungen bedingter Verträge a) wenn die Bedingung möglich und zwar α) resolutiv ist.

Soviel nun hiernächst die Wirkungen bedingter Verträge anbetrifft, so ist zuförderst der Unterschied zu machen, ob die beygefügte Bedingung eine conditio in praesens oder in praeteritum oder in futurum collata ist. In den ersten beyden Fällen wird dadurch die Erwerbung des davon abhängenden Rechts nicht aufgeschoben, sondern sobald gewiß ist, daß der zur Bedingung gemachte Umstand der jetzigen, oder vergangenen Zeit wirklich so zugetroffen sey, als er sich ereignen oder ereignet haben sollte, so bekommt der Promissarius das versprochene Object, wo nicht, so ist alle Hofnung, solches zu erhalten, auf immer verlohren. Der Vertrag, der unter einer solchen Bedingung ist geschlossen worden, ist also entweder gleich gültig, oder auf immer ungültig[62]). Betrift hin-

die Erfüllung derselben zu bewirken. Man vergleiche BRUSSEL c. l. Lib. I. Tit. 2. n. 3. *Iof.* FINESTRES Praelectiones Cervarienses pag. 74. *Chriſt. Gottl.* EINERT varia iuris civilis capita. (*Lipsiae* 1773.) Cap. 2. *de* CRAMER Obſervat. iur. univ. Tom. III. Obſ. 984. §. 29. HOFACKER Princip. iur. civ. Rom. Germ. Tom. I. §. 188. not. c. und Höpfner im Commentar über die Institutionen §. 492.

62) §. 6. *I. de verbor. obligat.* Conditiones, quae ad praesens vel praeteritum tempus referuntur, aut statim infirmant obligationem,

gegen die dem Vertrage beygefügte Bedingung eine Begebenheit der Zukunft, so ist dieselbe entweder möglich oder unmöglich. In dem erstern Falle kommt es nun hauptsächlich darauf an, ob sie eine resolutive oder eine suspensive Bedingung ist. Wenn eine auflösende Bedingung dem Vertrage ist beygefügt worden, so sind die Wirkungen derselben verschieden, je nachdem sie entweder noch pendens, das heißt, noch ungewiß ist, ob sie zur Wirklichkeit kommen wird, oder eintritt, (existit) oder nicht eintritt, (deficit). Da die Resolutivbedingung den Anfang des Rechts nicht aufhält, so ist der Vertrag, so lange die Condition noch pendens ist, gleich vollkommen gültig, und wie eine conventio pura anzusehen. Wenn ich also dem andern vermöge eines unter einer solchen Bedingung mit ihm geschloßenen Vertrags eine Sache tradiret habe, so wird er Eigenthümer, oder war ich es selbst nicht, so kann er wenigstens eine Usucapian anfangen. Er zieht ferner pendente conditione die Nutzungen

tionem, aut omnino non differunt: veluti, *si Titius consul fuit*, vel *si Maevius vivit*, *dare spondes?* Nam si ea ita non sunt, nihil valet stipulatio: sin autem ita se habent, statim valet. *L. 37. D. de reb. credit.* Cum ad praesens tempus conditio confertur, stipulatio non suspenditur, et si conditio vera sit, stipulatio tenet, quamvis tenere contrahentes conditionem ignorent; veluti, *si Rex Parthorum vivit, centum dare spondes?* Eadem sunt, et cum in praeteritum conditio confertur. *L. 100. D. de verb. obligat.* Conditio in praeteritum, non tantum in praesens tempus relata, statim aut *peremit obligationem*, aut omnino *non differt.* S. *Ant.* FABER Rational. in Pandect. ad L. 37. D. de reb. credit. und *Io.* ALTAMIRANUS in Commentar. ad Lib. I. Quaestion. Scaevolae Tractat. I. ad L. 38. D. de reb. credit. (in *Thes. Meermann.* Tom. II. pag. 383. sq.)

tzungen, und kann sich der Eigenthumsrechte bedienen; er kann daher die Sache vindiciren, kann sie verpfänden; er trägt aber auch die Gefahr, wenn die Sache durch einen Zufall zu Grunde geht [63]). Tritt die Bedingung nicht ein, so bleibt die Convention gültig, ja es wird nun ein unumstößlicher Vertrag daraus; die in der Zwischenzeit gezogenen Früchte bleiben dem Besitzer nun unwiderruflich eigen, und alle über die Sache getroffene Verfügungen erhalten eine fortdauernde Gültigkeit [64]). Kurz wenn die resolutive Bedingung deficirt, so wird es eben so angesehen, als ob dem Vertrage nie eine Bedingung wäre beygefügt worden [65]). Existirt hingegen die Bedingung, so verliert der Vertrag hierdurch alle seine Gültigkeit, so daß es eben so gut ist, als ob er nie wäre eingegangen worden [66]). Es muß daher nicht nur die Sache mit allen in der Zwischenzeit gezogenen Früchten wieder zurückgegeben werden, sondern es hört auch das Pfandrecht und jede andere Beschwerung auf, welche der Besitzer inzwischen auf das unter einer solchen Resolutivbedingung erhaltene Grund-

63) *L. 2. pr. et §. 1. L. 4. §. 3. D. de in diem addict. L. 41. D. de rei vindicat. L. 66. D. eod. L. 2. §. 4. et 5. D. pro emtore.* BRÜSSEL de conditionib. Lib. IV. Tit. 5. nr. 2—8.

64) *L. 6. pr. D. de in diem addict.* BRÜSSEL c. l. nr. 13.

65) HOFACKER Princip. iur. civ. Rom. Germ. Tom. I. §. 196.

66) Zuweilen kann jedoch auch alternative entweder Ungültigkeit des Handels, oder eine zu bezahlende Conventionalstrafe ausgemacht worden seyn, wovon die *L. 6. pr. D. de serv. export.* ein Beyspiel giebt. Man sehe Westphals Lehre des gemeinen Rechts vom Kauf- Pacht- und Miethcontract. §. 650.

Grundstück gelegt hat [67]). Es können jedoch auch noch andere Wirkungen statt finden, je nachdem diese Bedingung entweder in der Maaße beygefügt worden, daß der Contract für gar niemals geschloßen, sondern für ipso iure nichtig schlechterdings gehalten werden solle, wenn die Bedingung existirt, z. B. wenn sich ein beßerer Käufer zu der Sache findet, die ich einem unter dieser Bedingung verkauft habe; oder daß man sich nur das Recht vorbehalten, von dem Contracte wieder abzugehen, wenn die beygefügte Resolutivbedingung existiren sollte, z. B. wenn das Kaufgeld nicht zur gesetzten Zeit bezahlt werden würde [68]). Im ersten Falle wird das unter der Bedingung eingeräumte Recht, mit dem Eintritt derselben, als von Anfang an nichtig, und folglich als nie übertragen angesehen; das Eigenthum der Sache fällt also von selbst wieder an den Contrahenten, der

67) *L.* 6. *pr.* *L.* 4. §. 3. *D. de in diem addict.* *L.* 3. *D. quib. mod. pign. vel hyp. solvit.* *L.* 19. *D. de Usurpat. et Usucap.* *L.* 6. §. 1. *D. de div. temp. praescript.* BRÜSSEL l. c. Lib. IV. Tit. 5. nr. 8. sqq. HOFACKER c. l. Höpfners Commentar über die Institutionen §. 740. Westphals Lehre des gemeinen Rechts vom Kauf- Pacht- und Miethcontract §. 744.

68) Verschiedene Rechtsgelehrten wollen diese beyderley Arten der Resolutivbedingung darnach beurtheilen, ob verba directa oder obliqua gebraucht worden sind. Z. B. VOET in Commentar. ad Pandect. Lib. XVIII. Tit. 2. §. 5. LAUTERBACH in Colleg. th. pr. Pandect. Lib. XVIII. Tit. 2. §. 14. STRYK Us. mod. Pandectar. Lib. XVIII. Tit. I. §. 32. sqq. Allein daß es hierbey nicht auf die Worte ankomme, lehrt die *L.* 6. §. 1. *D. de contrah. emt.* wo auch der Grund angeführt wird: in emtis et venditis potius id, quod actum, quam id, quod dictum sit, sequendum est. Man sehe *Iust. Henn.* BOEHMERI Diss. de verbis directis et obliquis. (*Halae* 1717.) §. 30. et seqq.

der es übertragen hatte, zurück, und dieser kann sich daher nicht nur der Klage aus dem Contracte, sondern auch sogar der Eigenthumsklage bedienen, wenn die Sache unterdeßen in die Hände eines dritten Besitzers gerathen seyn sollte [69]). In dem letztern Falle hingegen kann derselbe bloß mit der actione personali ex contractu [70]), oder mit einer condictione [71]) das Gegebene zurückfordern, die Reivindication hingegen findet hier nicht statt [72]). Hieraus erhellet zugleich, wie sich die conditio resolutiva von dem modo unterscheidet [73]). Ich bemerke hiervon nur folgendes. 1) Die conditio resolutiva kann eben sowohl casualis als potestativa seyn, der modus hingegen ist nie casualis, sondern allezeit potestativus, denn er enthält immer etwas, dessen Leistung in der Gewalt des Promissarius

69) *L.* 41. *D. de rei vindicat. L. ult. D. de lege commiss. L.* 1. *et L.* 4. *Cod. de pact. inter emtor. et vendit. compos.* G. *Ger.* NOODT Comment. ad Pandect. Lib. XIII. Tit. 3. circ. fin. (*Oper.* Tom. II. pag. 400.) LAUTERBACH Colleg. theor. pract. Pandectar. eod. Lib. XVIII. Tit. II. §. 13. *Christ. Frid. Ge.* MEISTERI Diss. de eo, quod inter conditionem resolutiv. et modum interest. (*Goettingae* 1768.) §. 8. *Gust. Ant. de* WOLFFRADT Diss. sistens theor. general. de acquisitione fructuum. (*Goetting.* 1783.) praes. *Ge. Lud.* BOEHMERO def. §. 16. sq. und Schmidts pract. Lehrbuch von gerichtl. Klagen und Einreden §. 905.

70) *L.* 4. *pr. D. de lege commiss.*

71) L. 7. *in fin. D. de iure dot.*

72) L. 9. *pr. D. de iure dot.* L. 3. *Cod. de pactis inter emtor. et venditor. composit.*

73) Hiervon handelt vorzüglich die angeführte Meistersche Disputation.

sarius steht, und nicht bloß von zufälligen Umständen abhängt. 2) Die conditio resolutiva legt demjenigen, dem etwas unter einer solchen Bedingung ist überlassen worden, keine Verbindlichkeit auf, sondern die Wirkung derselben hängt von dem Erfolg ab. Modus hingegen legt dem Promissar eine Verbindlichkeit auf, denselben zu erfüllen. Endlich 3) wenn die conditio resolutiva eintritt, so hört die Gültigkeit des Vertrags auf, und es kann gleich auf Rescission und Zurückgabe des Empfangenen geklagt werden, allein, wenn der modus nicht erfüllet wird, so hört deßwegen die Gültigkeit des Vertrags nicht immer sogleich von selbst auf, sondern der Promissar muß zuförderst auf die Erfüllung des modi belangt werden [74]).

§. 337. c

β) Wirkung der suspensiven Bedingung bey Verträgen; 1) insofern sie noch pendens ist.

Ist dem Vertrage eine suspensive Bedingung beygefügt worden, so ist auch hier zu unterscheiden, ob die Condition noch pendens ist, oder ob sie existirt, oder ob sie nicht in Erfüllung geht.

I) So lange die Suspensivbedingung noch pendens ist, d. i. so lange es noch ungewiß ist, ob sie erfüllt werden wird, oder nicht, ist zwar der Vertrag noch nicht gültig. Denn die Gültigkeit desselben hängt hier lediglich von dem Ausgange der Bedingung ab. So lange also dieser noch in suspenso ist, bleibt alles in dem vorigen Stande, und der Promissar hat weiter nichts, als die Hoffnung, dereinst

74) Höpfners Commentar über die Institutionen §. 741.

einst etwas zu erwerben, wenn die Bedingung existirt *). Er kann daher auch noch nicht auf die Erfüllung des Versprechens klagen [75]), wenn gleich derselbe sich zu einer Cautionsleistung verstehen wollte, daß er das versprochene Object wieder zurückgeben wolle, wenn die Bedingung nicht zur Wirklichkeit kommen sollte. Eine solche Caution findet bey Verträgen nicht statt, gesetzt auch, daß die dem Versprechen beygefügte Condition eine Potestativbedingung von der Art wäre, daß sie, so lange der Promissarius lebt, nicht für erfüllt gehalten werden kann, weil man nicht gewiß seyn kann, daß er der Bedingung nicht zuwider

*) §. 4. *I. de verb. obligat.* Ex conditionali stipulatione tantum spes est, debitum iri.

75) L. 9. *pr. D. de reb. cred.* Si in diem sit, vel sub conditionem obligatio, ante diem vel conditionem non potero agere; *L.* 13. §. 5. *D. de pign. et hyp.* Si sub conditione debiti nomine obligata sit hypotheca, dicendum est, ante conditionem non recte agi, cum nihil interim debeatur; und in der *L.* 213. *pr. D. de Verb. signific.* wird die Regel gegeben: Pendente conditione dies neque cedit, neque venit. Dem Kläger würde also die exceptio *plus petitionis tempore* entgegen stehen, wenn er vor Erfüllung der Bedingung klagen wollte. §. 33. *I. de actionib.* S. BRÜSSEL Lib. II. Tit. 1. n. 23. et 26. Jedoch kann eine Sicherheitsbestellung wegen der Erfüllung des Versprechens auf den Fall, da die Bedingung existiren sollte, aus einer rechtmäßigen Ursache allerdings gefordert werden, L. 41. *D. de iudic.* L. 13. §. 5. *D. de pignor. et hyp.* L. 16. *pr. D. de hered. petit.* L. 6. *pr.* L. 7. §. 14. L. 14. §. 2. *D. Quib. ex caus. in possess. eatur.* BALDUINUS de conditionib. cap. XII. pag. 268. BRÜSSEL c. l. nr. 27. pag. 121. sq.

wider handeln werde [76]). Z. E. ich verspreche einem, daß er mein Haus zum Geschenk haben solle, wenn er in seinem

76) Es ist zwar in einem solchen Falle bey den letzten Willensverordnungen die sogenannte mucianische Caution eingeführt, allein bey Verträgen ist dieselbe nicht zulässig, wie aus dem §. 4. *I. de verbor. obligat.* erhellet, wo gesagt wird: Si quis ita stipuletur, *si in Capitolium non ascendero, dare spondes?* perinde erit, acsi stipulatus esset, cum moreretur, sibi dari. Zwar will *Franc.* BALDUINUS in Commentar. de conditionibus cap. 8. in fin. eine Ausnahme in dem Falle machen, da ein Nießbrauch unter einer solchen Bedingung, die erst mit dem Tode des Promissars in Erfüllung geht, versprochen worden ist, weil sonst das ganze Versprechen unnütz seyn würde, da der Nießbrauch nicht auf die Erben geht. *L.* 51. *D. de Usufructu.* Allein diese Ausnahme ist in den Gesetzen nicht gegründet. S. BRÜSSEL c. l. Lib. III. Tit. 3. nr. 13. pag. 346. *Ian. a* COSTA in Comment. ad §. 4. I. de verbor. obligat. und *Ian. Ever.* REUVENS Diss. de cautione Muciana. (*Lugd. Batavor.* 1784.) Cap. I. §. 7. Der Grund, warum die mucianische Caution nicht bey Verträgen, sondern nur bey letzten Willen, statt findet, liegt darin, weil die letzten Willensverordnungen wegen der größern Zuneigung des Testirers gegen die Person des Honorirten eine ausgedehntere Erklärung leiden, (*L.* 12. *D. de Reg. iur.*) als Verträge, welche bey weitem so begünstiget nicht sind, (*L.* 26. *D. de reb. dub.*) in dem man im Zweifel immer annehmen muß, der Promittent werde mehr auf seinen eigenen Nutzen bedacht seyn, und daher die Erfüllung seines Versprechens lieber soviel, als möglich, aufzuschieben suchen. S. CUJACIUS Observat. Lib. XIV. cap. 32. DONELLUS Commentar. iuris civ. Lib. VIII. cap. 33. §. penult. sub fin. BALDUINUS iurisprud. Muciana pag. 215. REUVENS cit. Diss. Cap. I. §. 9. und Westphals Theorie des Röm. Rechts von Testamenten §. 333. Einen andern Grund giebt zwar *Ant.* FABER Conjectur. Lib. II. cap. 16. nr. 7. an,

seinem Leben nie wieder Faraon spielen, oder alle viertel Jahr zum heiligen Abendmahle gehen würde. Es kann sogar die Zahlung zurückverlangt werden, wenn sie aus Irrthum zu voreilig geschehen seyn sollte, ehe die Bedingung existirte [77]). Habe ich ferner dem andern eine Sache unter einer Suspensivbedingung tradirt, so geht weder das Eigenthum derselben auf den Empfänger über, noch kann dieselbe pendente conditione usucapirt werden, natürlich können daher auch die Unglücksfälle dem Empfänger nicht treffen, wenn die Sache in der Zwischenzeit durch einen ungefähren Zufall zu Grunde geht [78]). Deßen ungeachtet ist doch der Vertrag, pendente conditione, nicht ohne Wirkung [79]). Es ist wenigstens vor der Hand schon an, nämlich weil bey bedingten Verträgen das Recht auf die Erben geht, folglich diese wenigstens noch den Vortheil aus dem Vertrage zu genießen haben, wenn der Verstorbene in seinem Leben nicht gegen die Bedingung gehandelt hat, welches hingegen bey letzten Willen anders sey, aus welchen auch nicht einmal die Erben des Honorirten etwas erhalten würden, obgleich der Verstorbene nicht gegen die Bedingung gehandelt, wofern nicht die mucianische Caution ihnen zu statten käme. Allein VINNIUS in Commentar. ad §. 4. I. de Verb. Oblig. nr. 3. und REUVENS cit. Diss. §. 8. haben denselben widerlegt.

77) *L.* 16. *pr.* *L.* 18. *L.* 48. *et* *L.* 56. *D. de condict. indeb.*

78) *L.* 38. §. 1. *D. de acquir. vel amitt. possess.* *L.* 1. §. 2. *D. pro dote.* *L.* 2. §. 2. *D. pro emtore.* *L.* 4. *pr.* *D. de in diem addict.* *L.* 8. *pr.* *D. de peric. et commod. rei vend.* *L.* 10. §. 5. *D. de iure dot.* BRÜSSEL Lib. II. Tit. 1. nr. 4. pag. 90.

79) *L.* 26. *D. de stipulat. servor.* BRÜSSEL Lib. II. Tit. I. nr. 1. pag. 87. sq.

schon eine Verbindlichkeit von beyden Seiten da, welche darin besteht, daß jede der Partheyen schuldig ist, abzuwarten, ob die Bedingung zur Wirklichkeit kommen werde, oder nicht [80]); folglich kein Theil vom Vertrage abgehen [81]), noch sonst etwas vornehmen darf, wodurch die Erfüllung der Bedingung gehindert wird [82]). Der Verkäufer muß daher die Sache wohl verwahren, daß daran kein Schade geschiehet, denn geht die Sache durch seine Schuld zu Grunde, und die Bedingung existirt hernach, so muß er das Interesse prästiren [83]). Es geht auch der bedingte Vertrag auf die Erben [84]). Stirbt daher der Promittent, so liegt desselben Erben die Vollziehung

80) Es muß also nicht der Willkühr des andern Theils überlassen seyn, ob er die Bedingung erfüllen wolle, oder nicht; denn sonst ist es eben so gut, als wenn es diesem wäre frey gestellet worden, den Vertrag nach Belieben zu halten, oder auch nicht zu halten. *L.* 8. *D. de obligat. et act.* *L.* 17. *L.* 46. §. 3. *et L.* 108. §. 1. *D. de verbor. obligat.* *L.* 13. *Cod. de contrab. emt.* S. *Ian. a* COSTA Praelect. ad illustr. quosdam Titulos locaq. select. iur. civ. pag. 113. POTHIER Pandectae Iustinian. T. III. Lib. XLV. Tit. 1. Nr. XCIX. Not. b. et c. Westphals Lehre des gemeinen Rechts vom Kauf ꝛc. §. 646. u. 647.

81) L. 5. *Cod. de obligat. et action.*

82) L. 85. §. 7. *D. de verbor. oblig.* Westphals Lehre des gemeinen Rechts vom Kauf ꝛc. §. 644. MADIHN Princip. iur. Rom. P. I. §. 94.

83) L. 2. §. 1. L. 3. *D. de peric. et comm. rei vend.*

84) L. 8. *pr. D. eodem.* Quodsi pendente conditione emtor vel venditor decesserit, constat, si exstiterit conditio, heredes quoque obligatos esse, quasi iam contracta emtione in praeteritum.

ziehung des Versprechens ob, insofern die Bedingung noch nach seinem Tode in Erfüllung gehen kann [85]). Stirbt hingegen der Promissarius, ehe die Bedingung existirt, so transmittirt er die Hofnung, die ihm aus dem bedingten Vertrage erwächst, auf seine Erben, welche daher auf die Erfüllung des Versprechens klagen können, wenn die Bedingung noch zur Wirklichkeit kommt [86]). Denn daß der Promissar die Erfüllung der Condition erlebe, ist nur dann nöthig, wenn die Bedingung seiner Person dergestalt auferlegt worden, daß sie nur von ihm allein erfüllet werden kann und soll [87]). Ist dieses nicht der Fall, so kann auch eine Potestativbedingung noch von den Erben eines Contrahenten erfüllet werden, wenn sie z. B. in einer blosen Dation besteht [88]). Bey letztern Willensverordnungen ist es freylich anders [89]), welches den ganz

85) L. 57. *D. de verbor. obligat.* Si quis, *si Titius Consul factus erit, decem dari* spoponderit, quamvis pendente conditione promissor moriatur, relinquet heredem obligatum.

86) *§. 4. I. de verb. obligat.* Ex conditionali stipulatione tantum spes est debitum iri: eamque ipsam spem in heredem transmittimus, si prius, quam conditio extet, mors nobis contigerit. §. 25. *I. de inutil. stipulat.* Cum quis sub aliqua conditione stipulatus fuerit: licet ante conditionem decesserit: postea existente conditione heres eius agere potest.

87) BRÜSSEL Lib. III. Tit. 2. nr. 23. pag. 365. sq.

88) Wenn z. B. der Kauf unter der Bedingung geschlossen worden ist, dafern das Kaufgeld binnen einer bestimmten Zeit bezahlt würde, so kann diese Bedingung noch von dem Erben des Käufers erfüllet werden. VINNIUS in Comm. ad §. 4. I. de verbor. obligat. nr. 7.

89) L. 5. §. 2. *D. Quando dies legator.* L. *un.* §. 7. *Cod. de caduc. tollend.*

natürlichen Grund hat, daß der Testirer gewöhnlich nur eine persönliche Zuneigung gegen den hegt, welchen er in seinem Testamente honorirt, dahingegen ein Paciscent durch Schliessung des Vertrags nicht allein sich selbst, sondern auch seinen Erben einen Vortheil zu verschaffen sucht [90]).

§. 337. d

2) Wirkungen der Suspensivbedingung, wenn sie existirt.

Wenn nun aber II) die dem Vertrage beygefügte Suspensivbedingung in Erfüllung geht, so wird hierdurch der Vertrag dergestalt gültig, daß jetzt, im Fall derselbe noch nicht erfüllt wäre, auf Vollziehung desselben geklagt werden kann [91]). Ob nun gleich, insofern von der Qualität der Sache, die den Gegenstand des Vertrags ausmacht, die Rede ist, nur auf die Zeit, da die Bedingung zur Wirklichkeit kommt, gesehen wird, dergestalt, daß wenn z. B. die versprochene Sache in der Zwischenzeit durch Zufall eine Deterioration erlitten haben sollte, sich solche der Promissar gefallen lassen muß [92]); nicht minder

90) VINNIUS c. l. nr. 6. Höpfner im Commentar über die Institutionen §. 740. nr. 3.

91) L. 7. *pr. D. de contrab. emt.* Conditionales autem venditiones tunc perficiuntur, cum impleta fuerit conditio.

92) L. 8. *pr. D. de peric. et commod. rei vend.* Sane, si exstet res, *licet deterior effecta*, potest dici, esse damnum emtoris. Hieraus erklärt sich auch L. 31. *D. de verbor. obligat.* Si rem meam sub conditione stipuler, utilis est stipulatio, si *conditionis existentis tempore* mea non sit. S. BALDUINUS de conditionib. Cap. 13. pag. 276. sqq. BRÜSSEL c. l. Lib. II. Tit. 1. nr. 6.

minder die Verjährung der Klage aus dem Vertrage auch erst post conditionis exitum ihren Anfang nimmt [93]); so verordnen doch auch auf der andern Seite die Gesetze ganz ausdrücklich, daß wenn von dem aus dem Vertrage erworbenen Rechte selbst die Frage ist, die zur Wirklichkeit gekommene Bedingung, insofern der Promissar zur zeitigern Erfüllung derselben nichts beytragen können, auf die Zeit des geschlossenen Vertrags dergestalt zurückgerechnet werden solle, als ob der Vertrag gleich Anfangs unbedingt geschlossen worden wäre [94]). Es sind diese Sätze nicht nur in der Lehre vom Pfandrecht, sondern auch in mehrern andern Rechtsmaterien von wichtigen practischen Folgen. Man stelle sich z. B. vor, ein Schuldner habe seinem Gläubiger für eine bedingte Schuld eine Hypothec verschrieben, und noch ehe die Bedingung existirte, die nämliche Sache einem andern unbedingt verpfändet; so wird dennoch der erste Gläubiger im Concurs den Vorzug vor

93) L. 7. §. 4. *Cod. de praescr. XXX. vel XL. annor.*

94) L. 11. §. 1. *D. Qui potior. in pign.* Cum enim semel conditio exstitit, perinde habetur, ac si *illo tempore, quo stipulatio interposita est*, sine conditione facta effet. *L. 8. pr. D. de peric. et comm. rei vend. L. 16. D. de Solution.* Die Regel: conditio existens retrotrahitur ad tempus celebrati contractus, gilt also nur, wenn die Bedingung eine conditio casualis oder mixta ist. Denn bey einer Potestativbedingung sieht man blos auf das tempus implementi. S. BALDUINUS l. c. cap. 13. pag. 277. sq. BRÜSSEL c. l. Lib. II. Tit. 3. nr. 15. *Ios.* AVERANIUS Interpretat. iuris Lib. III. cap. 9. nr. 1. et 2. RAVENSBERG Opuscul. de conditionibus. Cap. VI. §. 3. HOFACKER Princip. iur. civ. Rom. Germ. Tom. III. §. 1817. in fin.

dem letztern haben, insofern die Bedingung von der Art war, daß der Gläubiger zu deren Existenz, mithin auch zur zeitigern Entstehung der Schuld, nichts beytragen können [95]). Denn hätte es freylich bloß an ihm gelegen, daß die Schuld, nach der Verpfändung, nicht eher wirklich geworden; z. B. der Schuldner hatte dem Gläubiger versprochen, daß ihm sein Haus verpfändet seyn solle, wenn er ihm hundert Thaler darlehnen würde, es hieng also bloß von der Willkühr des Gläubigers ab, wenn ehe er durch Auszahlung des versprochenen Darlehns die Bedingung des Vertrags erfüllen wollte; so wird die Bedingung nicht retrotrahirt, sondern das Pfandrecht erst von der Zeit an gerechnet, da die Schuld ihr wirkliches Daseyn erhielt [96]).

Uebrigens versteht sichs nun zwar von selbst, daß, wenn eine Bedingung für erfüllt gehalten werden soll, eigentlich gerade dasjenige geschehen müsse, was die Worte, welche sie enthalten, nach ihrer eigentlichen Bedeutung ausdrücken [97]). Bedingungen können daher der Regel nach weder auf andere ähnliche Fälle erstreckt [98]), noch mit einer andern, als der bestimmten Person, erfüllet werden [99]). Es kann indessen zuweilen gar wohl seyn, daß die

95) *L.* 11. §. 1. *D. Qui potior. in pign.*

96) L. 11. *pr. D. eod.* L. 9. §. 1. *D. eod.* L. 4. *D. Quae res pign.* L. 30. *D. de reb. credit.* BRÜSSEL c. l. Lib. II. Tit. 3. nr. 16. Westphals Pfandrecht §. 150.

97) BRÜSSEL Lib. III. Tit. 2. nr. 1. seqq.

98) L. 10. *D. de lib. et postum.* L. 22. *D. soluto matrimon.*

99) L. 44. §. 3. L. 94. *pr. D. de condit. et demonstrat.* L. 68. *D. de Solut.* L. 95. §. 7. *D. eodem.*

die Bedingung nur als Mittel zur Erreichung eines gewissen Zwecks ist beygefügt worden, der auch durch andere Mittel eben so gut erreicht werden kann. In einem solchen Falle hat es keinen Zweifel, daß eine Bedingung auch wohl per aequipollens in Erfüllung gebracht werden kann, wenn nämlich dadurch die Absicht desjenigen, welcher die Bedingung beygefügt hat, eben so gut erreicht wird, als wenn den Worten derselben ein Genüge geschehen wäre [100]). Man nehme z. B. den Fall an, daß einem Filiusfamilias etwas unter der Bedingung versprochen worden, wenn sein Vater ihn emancipiren würde, weil es der Sohn anders nicht, nach des Promittenten Absicht, vollkommen erwerben und genießen kann, so ist die Bedingung für erfüllt zu halten, wenn auch der Sohn hernach nicht gerade durch Emancipation, sondern durch den Tod des Vaters, sui iuris geworden seyn sollte [1]). Eben so gewiß ist es

100) BRÜSSEL c. l. nr. 24. pag. 368. STRUV Evolution. controversiar. Exerc. XXXV. Th. 97. LAUTERBACH Colleg. Th. pract. Pandectar. Lib. XXVIII. Tit. 7. §. 5. *de* COCCEJI ius civ. controv. h. t. Qu. 45. IENSEN Strictur. ad Rom. iuris Pandect. et Cod. pag. 374. RAVENSBERG Opuscul. de conditionibus. Cap. V. §. 3—8. und HOFACKER Princip. iur. civ. R. G. Tom. I. §. 192.

1) L. 11. §. 11. *D. de Legat. III.* L. 22. *pr. D. ad SCtum Trebell.* L. 15. *D. Quando dies legator.* L. 3. *Cod. de institut. et substitut.* L. *fin. Cod. de donat. quae sub modo.* In dem letztern Gesetze heißt es: Si quid mater filiae suae, in potestate patris constitutae, sub hac conditione, si fuerit intra biennium emancipata, donaverit: licet hoc matris voluntate sui iuris effecta non tenuit, tamen prius marito defuncto, sui iuris quocunque modo effecta, ad similitudinem legati ita relicti, rem donatam firmiter habere vel vindicare potest.

auch, daß eine Bedingung unterweilen auch wohl mit einer andern, als der bestimmten Person, zur Wirklichkeit gebracht werden kann, nämlich wenn dadurch der intendirte Zweck des Interessenten eben so gut erreicht wird. Dahin gehört, wenn diejenige Person, mit welcher die Bedingung erfüllet worden, mit der benannten, mit welcher sie eigentlich den Worten nach hätte erfüllt werden sollen, den Rechten nach, wie eine Person, angesehen werden kann; oder wenigstens nicht ohne deren Vorwissen und Einwilligung die Bedingung mit einer andern Person erfüllet worden ist [2]). Z. B. wenn die Bedingung darin besteht, daß ich etwas an einen Pupillen auszahlen soll, so ist die Bedingung für erfüllt zu halten, wenn ich diese Summe seinem Vormunde ausgezahlt habe [3]). Ferner, wenn ich nach den Worten der Bedingung des Titius Sohne etwas geben sollte, und ich gebe es seinem Vater, in dessen Gewalt er sich noch befindet, so ist dieß eben so gut [4]).

Noch ist auch dieß zu bemerken übrig, daß wenn eine gewisse Zeit bestimmt worden ist, binnen welcher der Bedingung ein Genüge geschehen soll, diese wohl in Acht genommen werden muß. Denn läßt der Promissar diese Frist verstreichen, so wird er hernach, wider den Willen des Promittenten, mit der Erfüllung nicht mehr zugelassen, sondern ist seines Rechts aus dem Vertrage verlustig.

2) L. 13. D. *de condit. et demonstrat.* L. 6. §. 4. D. *de statuliberis.* L. 68. L. 95. §. 7. D. *de Solution.* L. 53. D. *de manumiss. testam.*

3) L. 13. D. *de condit. et dem.* L. 68. D. *de Solut.*

4) L. 6. §. 4. D. *de statulib.*

stig [5]). Es sind indessen diejenigen Tage billig abzurechnen, da der Promissar ohne seine Schuld gehindert war, die Bedingung zu erfüllen [6]); so wie denn auch nicht zu läugnen ist, daß zuweilen ein kleiner Verzug von etlichen Tagen nichts schadet, wenn zumal die Bedingung binnen der bestimmten Zeit größtentheils erfüllt worden, und die Säumniß des Schuldners in Absicht auf die Zahlung des Restes dem Gläubiger ganz unnachtheilig ist [7]). Ist zur Erfüllung der Bedingung keine Zeit gesetzt worden, so kann zwar der Promissar dieselbe, sofern sie eine affirmative Potestativbedingung ist, zu aller Zeit erfüllen, wenn er will [8]), dahingegen eine negative Bedingung nur

5) L. 41. §. 12. D. *de fideicomm. libertat.* L. 6. *pr.* D. *de hered. instit.* L. 23. *pr.* D. *de recept. arbitr.* BRÜSSEL Lib. III. Tit. 2. nr. 9. et 15.

6) L. 40 *pr.* D. *de condit. et demonstrat.*

7) Ein Beyspiel giebt L. 135. §. 2. D. *de verbor. obligat.* Seja cavit L. Titio, *quod mandante eo hortos emisset, cum pretium omne cum usuris ab eo recepisset, se in eum proprietatem hortorum translaturam;* deinde in continenti inter utrumque convenit: *ut intra calend. April. primas universam summam mandator numerarêt, et hortos acciperet.* Quaeritur, cum ante Cal. Apriles non omne pretium cum usuris a Titio Sejae solutum sit, interposito tamen modico tempore reliquum pretium cum usuris Sejae Titius solvere paratus fuerit neque Seja accipere voluit, an nihilominus ex stipulatu agere possit? Respondit posse, si *non multo post* obtulisset, *nec mulieris quicquam propter eam moram interesset:* quod omne ad iudicis cognitionem remittendum est. Man sehe über diese Stelle DONELLI Commentar. ad Tit. Dig. de Verb. Signif. pag. 389. sqq. und *Ant.* FABER Conjectur. iur. civ. Lib. VI. cap. 7. p. 144.

8) BRÜSSEL Lib. III. Tit. 2. nr. 9. pag. 333. in fin. et nr. 10. p. 336. DONELLUS Commentar. iur. civ. Lib. XV. cap. 12. p. 771.

dann erst für erfüllt gehalten werden kann, wenn es gewiß zu seyn anfängt, daß dasjenige nicht mehr geschehen kann, was nach der Natur und dem Inhalt der Bedingung nicht geschehen soll [9]).

Ob nun gleich in der Regel eine Suspensivbedingung wirklich existiren muß, wenn der Promissar des davon abhängig gemachten Rechts theilhaftig werden will, so giebt es dennoch Fälle, da zuweilen eine Bedingung für erfüllt gehalten wird, ohngeachtet selbige wirklich nicht erfüllt worden ist [10]). Dahin gehört 1) wenn die Erfüllung derselben von demjenigen selbst verhindert worden ist, dem daran gelegen war, daß sie nicht erfüllet werden möchte, weil seine Verbindlichkeit davon abhängt [11]). Z. B. es hatte Jemand eine zahlreiche Bibliothec unter der Bedingung gekauft, wenn ihm zur Aufstellung derselben ein gewisser Platz von einem Dritten verkauft werden würde. War nun dieser Dritte wirklich zum Verkauf bereit, allein der Käufer nahm den Platz nicht an, so wird die Bedingung doch als erfüllt angesehen, und der Käufer kann actione venditi zur Erfüllung des Kaufs angehalten werden [12]).

2) Wenn

9) §. 4. *I. de Verb. obligat.* *L.* 115. §. 1. D. *eodem.* BRÜSSEL c. l. nr. 11. pag. 337.

10) BRÜSSEL Lib. III. Tit. 4.

11) L. 39. L. 161. D. *de Reg. iur.* L. 85. §. 7. D. *de Verbor. Obligat.* L. 24. *et* 81. §. 1. D. *de condition. et demonstrat.*

12) L. 50. D. *de contrah. emt.* S. Westphals Lehre des gemeinen Rechts vom Kauf ꝛc. §. 649.

2) Wenn derjenige, zu dessen Gunsten die Bedingung beygefügt worden, die Erfüllung derselben dem andern erlassen hat, dem sie war auferlegt worden [13]).

3) Wenn die Bedingung eine conditio potestativa ist, und es nicht an dem gelegen, welchem sie auferlegt worden, daß er solche nicht erfüllen können; so ist zwar dieselbe, in sofern sie einem letzten Willen beygefügt worden, auch allerdings für erfüllt zu achten [14]). Allein bey Verträgen läßt sich solches nur in sofern annehmen, daß ein Contrahent hierdurch von seiner Verbindlichkeit frey wird, und daher dem andern deßhalb nicht weiter verantwortlich ist, wenn es nicht an ihm gelegen, daß die Bedingung nicht zur Erfüllung gebracht worden. In sofern hingegen von der Erfüllung dieser Obliegenheit lediglich die Verbindlichkeit des andern Theils abhieng, etwas gewisses zu leisten, so kann keinesweges behauptet werden, daß ein Contrahent berechtiget sey, gegen den andern auf die Erfüllung seines Versprechens zu klagen, wenn er seiner Seits der Bedingung, unter welcher das Versprechen des

andern

13) *L.* 1. *D. de Serv. export.* Si fuerit distractus servus, *ne aliquo loci moretur:* qui vendidit, in ea conditione est, ut possit legem remittere, ipse Romae retinere. Propter domini enim securitatem custoditur lex, ne periculum subeat. S. Westphal a. a. O. §. 656. Die Erlassung der Bedingung kann auch stillschweigend geschehen, z. B. bey Verlöbnissen durch erfolgten Beyschlaf. *Cap.* 30. X. *de sponsal. Cap.* 3. *et* 6. X. *de condit. appos. in desponsat.* Ge. *Lud.* BOEHMERI Princip. iur. canon. §. 376.

14) L. 8. §. 7. L. 23. D. *de condition. institut.* BALDUINUS de conditionibus cap. 10.

andern geschehen ist, kein Genüge leisten können, weil unter solchen Umständen seiner Klage die exceptio non adimpleti contractus mit vollkommenem Grunde entgegen gesetzt werden kann [15]).

§. 337. e

3) Was ist Rechtens, wenn eine Suspensivbedingung nicht zur Wirklichkeit kommt?

Es ist noch der dritte Fall übrig, wenn eine Suspensivbedingung nicht in Erfüllung geht. Hier ist und bleibt der Vertrag ungültig, und zwar wird auch diese Ungültigkeit zurückgerechnet, so daß der Vertrag von dem ersten Augenblick an, da er geschlossen worden, als ungültig anzusehen ist [16]), gesetzt auch, daß er mit einem Eide wäre bekräftiget worden, weil der Eid sich immer nach der Natur des Vertrags richtet [17]). Es bleibt daher auch unstreitig das Eigenthum bey einem unter einer solchen Bedingung geschlossenen Kaufe bey dem Verkäufer, der sich deßhalb der Eigenthumsklage wider jeden Besitzer bedienen kann, in dessen Hände unterdessen die Sache etwa gekommen seyn möchte [18]).

§. 338.

15) Man sehe MEVIUS Tom. II. Part. VIII. Decis. 318. *de* COCCEJI ius civ. controv. h. t. Qu. 38. und Pütters auserlesene Rechtsfälle 1. Bandes 2. Th. Resp. LXIV. nr. 13. seqq.

16) *L.* 37. *D. de contrab. emt.*

17) *Ge. Lud.* BOEHMERI Princip. iuris canon. §. 334. et §. 375.

18) BRÜSSEL Lib. II. Tit. 4. nr. 1—5.

§. 338.

b) Von den Wirkungen einer unmöglichen Bedingung bey Verträgen.

Ist dem Vertrage eine unmögliche Bedingung beygefügt worden, so ist dieselbe entweder physisch oder moralisch unmöglich. Im ersten Falle ist sie entweder affirmativ oder negativ beygefügt worden. Habe ich einem etwas unter der Bedingung versprochen, wenn er etwas physisch unmögliches thun wird, so ist der Vertrag dergestalt ungültig, daß nicht einmal eine natürliche Verbindlichkeit daraus entsteht [19]). Denn der Promittent,

19) §. 11. *I. de inutil. stipulat.* *L.* 7. D. *de verbor. obligat.* *L.* 1. §. 11. *D. de obligat. et action.* *L.* 9. §. 6. *D. de reb. credit.* Daß auch der Bürge aus einem solchen Versprechen nicht verbindlich werde, lehrt *L.* 29. *D. de fidejussor.* S. COCCEJI ius civ. controv. h. t. Qu. 44. Ist jedoch das dem Vertrage beygefügte Impossibile nur etwas accessorisches, wovon die Hauptverbindlichkeit nicht abhängt, so ist nach Maasgebung der *L.* 97. *D. de Verb. obligat.* gegen die Gültigkeit des Vertrags nichts einzuwenden. EMMINGHAUS ad *Coccejum* c. l. not. k. Bey letztern Willensverordnungen verhält sich die Sache anders. Hier kann freylich der Grund, der bey Verträgen das Wesen derselben, welches in consensu mutuo bestehet, aufhebt, nicht Platz greifen, da ein letzter Wille nur ein einseitiger Wille ist, dessen Wesen durch die Beyfügung einer unmöglichen Bedingung nicht aufgehoben wird. Bey diesen wird daher eine beygefügte unmögliche Bedingung für nicht beygefügt angesehen, und der letzte Wille bleibt gültig. §. 10. *I. de hered. instit.* *L.* 45. *D. eod.* *L.* 6. *D. de condit. institut.* Nur wenn Kinder, die noch unter des Testirers väterlichen Gewalt standen, unter einer unmöglichen Bedingung sind eingesetzt worden, so ist das Testament ungültig.

L. 15.

tent, welcher seinem Versprechen eine unmögliche Bedingung beyfügt, giebt eben dadurch zu erkennen, daß es ihm kein Ernst sey, sich verbindlich zu machen, und der Promissar, der sich die Beyfügung einer unmöglichen Bedingung ohne Widerspruch gefallen läßt, zeigt auch seiner Seits, daß er nicht die Absicht habe, ein Recht aus dem Vertrage zu erwerben [20]). Habe ich hingegen dem andern etwas

L. 15. *D. de condit. institut.* Den Grund dieses Unterschieds zwischen Verträgen und letzten Willensverordnungen untersuchen ausführlich *Greg.* MAJANSIUS in Disp. de conditione impossibili, ultimis dispositionibus adiecta. (Vol. II. *Disputat. iuris civ.* Nr. 34.) *Ios.* AVERANIUS Interpretat. iuris Lib. II. cap. 24. nr. 4. et 5. BRÜSSEL de conditionibus Lib. IV. Tit. 2. nr. 13. pag. 506. sq. Roßmann von der Wirkung der conditionis impossibilis bey Contracten und Testamenten, (in den Erlangischen gelehrten Anzeigen auf das Jahr 1752. Nr. 37.) und Höpfner im Commentar über die Institutionen §. 493. Not. 2.

20) *L.* 31. *D. de obligat. et act.* Non solum stipulationes, impossibili conditione adplicatae, nullius momenti sunt: sed caeteri quoque contractus, veluti emtiones, locationes, impossibili conditione interposita, aeque nullius momenti sunt; quia in ea re, quae ex duorum pluriumve consensu agitur, omnium voluntas spectetur, quorum procul dubio in huiusmodi actu talis cogitatio est, ut nihil agi existiment, apposita ea conditione, quam sciant esse impossibilem. Zwar will *Io. Tob.* RICHTER in Diss. de impossibili conditione contractum non vitiante. *Lipsiae* 1747. §. 10. sqq. diese Gesetzstelle so verstehen, als ob nur die Bedingung, nicht aber der Contract selbst, ohne Wirkung sey, folglich auch hier eben so, wie bey letzten Willen, die unmögliche Bedingung für nicht beygefügt zu achten; quia utile per inutile non debet vitiari. Allein diese Erklärung stimmt mit dem wahren Sinne des Gesetzes nicht überein, und die ange-

etwas unter der Bedingung versprochen, dafern er etwas physisch unmögliches unterlassen wird, so gilt der Vertrag als ein unbedingter [21]).

Ist die Bedingung moralisch unmöglich, so ist auch hier zu unterscheiden, ob sie bejahend oder verneinend beygefügt worden. Im ersten Falle, wenn ich einem etwas auf den Fall verspreche, wenn er ein gewisses unerlaubtes Geschäft verrichten würde, so entsteht aus einem solchem Vertrage weder eine Verbindlichkeit unter den Contrahenten, noch kann durch die Erfüllung einer solchen Bedingung ein Recht erworben werden. Es ist vielmehr ein solcher schändlicher Vertrag null und nichtig [22]). Im letztern Falle hingegen, wenn der Vertrag unter

angeführte Rechtsregel leidet hier keine Anwendung; man sehe, was ich davon an einem andern Orte (1. Th. §. 14. b S. 102. f.) gesagt habe. Add. *L.* 35. *pr. D. de verb. obligat.* Das ausserdem noch von ihm angeführte *cap. fin. X. de condit. apposit.* enthält eines Theils keine allgemeine Regel, sondern sagt ausdrücklich, daß conditiones turpes et impossibiles blos *propter favorem matrimonii* für nicht beygefügt gehalten werden sollen, andern Theils ist auch diese päbstliche Verordnung schon von andern, als vernunftwidrig, verworfen worden. S. *Iac. Frid.* LUDOVICI Diss. de conditionibus sponsaliorum impossibilibus. (*Halae* 1701.) §. 15. STRUV Syntagm. iur. civ. Exercit. XXIX. Thes. 6. COCCEJI ius civ. controv. h. t. Qu. 44. in Respons. ad Object. 1.

21) §. 11. *I. de inutil. stipulat. L. 7. D. de verbor. obligat.*

22) *L.* 57. *D. pro socio.* §. 7. *I. de mandato L.* 6. §. 3. *D. eodem. L.* 35. §. 1. *D. de verb. obligat.* Hat jedoch der Promittent dem Promissar dasjenige bereits ausgezahlt, was er ihm für die Erfüllung der schändlichen Bedingung versprochen hatte;

unter der Bedingung eingegangen worden ist, dafern eine unerlaubte Handlung unterbleiben wird, so ist diese Bedingung entweder als eine suspensive dem Versprechen beygefügt worden, welches in keiner andern Absicht geschehen ist, als daß eine gewisse unerlaubte Handlung, die man besorgte, unterlassen werde, oder sie ist, als eine resolutive Bedingung, einem erlaubten Geschäft beygefügt worden, welches seine Gültigkeit verlieren soll, wenn der Bedingung zuwider gehandelt werden wird. Im ersten Falle, wenn ich einem etwas lediglich zu dem Ende verspreche, daß er ein gewisses Verbrechen nicht begehen soll, so entsteht, wie **Ulpian** [23]) sagt, keine Verbindlichkeit aus einer solchen Convention. Denn es ist schändlich, sich etwas für die Unterlassung einer ohnehin schon verbotenen Handlung versprechen zu lassen. Der Promissar kann also das Versprochene

hatte; so findet zwar keine Zurückforderung statt, allein der schändliche Gewinn ist dem Fiscus verfallen. *L.* 3. *et* 4. *D. de condict. ob turp. vel iniust. caus.* *L.* 9. *in fin. D. de iure fisci.* *Io. Ge.* BRÜCKMANN Diss. de eo, quod circa conditiones impossibiles actibus humanis appositas iustum est. (*Erford.* 1751.) Sect. I. §. 2. sqq.

23) *L.* 7. §. 3. *D. h. t.* Zwar will Haloander lesen: Si ob maleficium, *ut fiat*, (statt ne fiat,) promissum sit; allein die gemeine Lesart bestätigen die Basilica Tom. I. pag. 721. wo es heißt: Κἂν ὁμολογήσω σοὶ τὶ διὰ τὸ σὲ μὴ ποιῆσαι τι ἄτοπον, οὐκ ἐνέχομαι: d. i. *Si quid promisero tibi, ne aliquod maleficium admittas, non obligor.* Man sehe *Ant.* AUGUSTINI Emendat. et Opinion. Lib. I, cap. 2. (in *Thes. Iur. Rom. Ottonian.* Tom. IV. pag. 1433.) NOODT de pactis et transact. cap. 9. in fin. und besonders *Io. Guil.* MARCKARTI Interpretat. receptar. iuris civ. lection. Lib. I. cap. 24. §. 1.

chene doch nicht fordern, wenn er auch die verbotene Handlung unterläßt, und begeht er sie, so ist der Promittent befugt, auf das Interesse zu klagen [24]); auf jeden Fall aber kann letzterer das Gegebene zurückfordern, wenn er etwa sein Versprechen schon erfüllt haben sollte [25]). In dem letztern Falle hingegen hat zwar die conditio moralitер impossibilis negativa allerdings, wie unser Verfasser richtig bemerkt hat, die Wirkung einer resolutiven Bedingung, aber sie kann auch, wie **Ulpian** [26]) lehrt, noch andere Wirkungen hervorbringen. Wenn ich dir z. B. meinen Sklaven unentgeldlich leihe, oder vermiethe, so kann ich dem Contract die Bedingung beyfügen, daß du dem Sklaven nicht zum Diebe machen sollst, das heißt, du sollst ihn weder dazu reitzen, noch ihn vernachlässigen, daß er ein Dieb werde. Handelst du nun dieser Bedingung zuwider, so kann ich meinen Sklaven nicht nur vor der Zeit zurückfordern, sondern ich kann auch gegen dich mit der actione servi corrupti auf den doppelten Ersatz des mir dadurch verursachten Schadens klagen, und habe ich etwa die poenam dupli auf den Contraventionsfall ausdrücklich ausbedungen, so kann ich auch actione ex contractu nun eben so gut gegen deine Erben auf das Duplum klagen, als die actio servi corrupti gegen dich selbst auf den doppelten Ersatz hätte angestellet werden können [27]).

§. 339.

24) S. Sammlung der Röm. Gesetze S. 17. Not. b.

25) *L. 1. §. 2. L. 2. pr. L. 4. §. 2. D. de condict. ob turpem vel iniust. caus.*

26) *L. 50. D. de pactis.*

27) S. MARCKART a. a. O. pag. 163. seqq.

§. 339.

Was ist Rechtens, wenn mehrere einem etwas versprechen, oder wenn einer mehreren zugleich etwas verspricht? Begriff, Quellen und Wirkungen der Correalobligation.

Nicht selten geschieht es, daß mehrere zugleich Einem etwas versprechen, oder daß Einer mehreren zugleich etwas verspricht. In dem erstern Falle ist ein jeder der Regel nach nur für seinen Antheil aus dem Versprechen verbindlich; allein auch in dem letztern Falle kann Jeder von dem versprochenen Object in der Regel nur seinen Antheil fordern [28]). Zuweilen müssen jedoch mehrere für eine Schuld in solidum, das ist, auf eine solche Art haften, daß von einem Jeden das Ganze gefordert werden kann, wenn aber einer das Ganze bezahlt hat, so sind die übrigen frey [29]). Diese werden rei oder correi debendi genennt. Zuweilen können aber auch mehrere Gläubiger etwas in solidum, das heißt, dergestalt zu fordern haben

28) *L.* 11. §. 1. *D. de duob. reis. L.* 5. *Cod. Si certum petat.* SCHMIDT Diss. de praestatione ratae, von Erlegung seines Stranges. *Rostoch.* 1741.

29) In einer andern Bedeutung schließt die obligatio in solidum die obligationem pro rata nicht aus. Der Fall kommt bey den Erben vor, welche, wenn sie aus dem Dolus ihres Erblassers auf Schadensersatz belangt werden, zwar schlechterdings dafür haften müssen, also nicht bloß in soweit, als durch den Dolus ihres Erblassers etwas auf sie gekommen ist, und sie sich also dadurch bereichert haben; allein deßwegen ist doch nur jeder Erbe nach dem Verhältniß seines Antheils, den er von der Erbschaft erhalten, zur Entschädigung verbunden. *L.* 9. *D. de condict. furt. L.* 7. §. 1. *D. depositi. L.* 157. §. 2. *D. de Reg. iuris.*

haben, daß jeder das Ganze zu fordern berechtiget ist, aber, wenn es einer erhalten hat, können die übrigen nichts mehr prätendiren. Diese werden rei oder correi credendi [30]) genennt, und eine solche Verbindlichkeit, welche mehrere Personen, entweder als Schuldner, oder als Gläubiger, dergestalt betrift, daß sie einen jeden ganz angeht, heißt obligatio correalis [31]). Eine solche Verbindlichkeit ist daher immer nur Ausnahme von der Regel, und wird im Zweifel nicht vermuthet [32]). Diese Correalobligation wird nun in die active und passive eingetheilt, je nachdem entweder mehrere Gläubiger etwas von dem nämlichen Schuldner in solidum zu for-

30) *L.* 1. *D. de duob. reis.* Das Wort *reus* bezeichnet also hier einen jeden, welcher bey einer Verbindlichkeit interessirt ist, er sey Schuldner oder Gläubiger. In welcher Bedeutung dieses Wort auch bey den Classikern vorkommt. CICERO *de Oratore* Lib. II. cap. 43. ULP. *L.* 6. *pr. D. de Verb. Signif. L.* 5. *pr. D. de Verb. oblig.* §. 3. *I. de div. stipulat.* BRISSONIUS de Verbor. Significat. voc. *Reus.*

31) §. 1. *I. de duob. reis. L.* 2. *D. eodem.* Diese Materie haben vorzüglich erläutert: *Io.* RONCHEGALLUS in Tract. de duobus reis constituendis. *Lugduni* 1559. 8. *Io. Andr.* FROMMANN Disp. de correali obligatione. *Tubingae* 1677. *Herm.* BECKER Diss. de natura ac indole correalis obligationis tam in genere, quam in specie ex delictis. *Rostochii* 1759. und *Vincent.* DRESKY Diss. de correali obligatione eiusque effectibus. *Goetting.* 1777.

32) MEVIUS Tom. II. Part. VI. Decis. 112. BACHOVIUS ad *Treutlerum* Vol. II. Disput. XXVII. Thes. 9. Lit. E. LAUTERBACH Colleg. theor. pract. Pandect. Lib. XLV. Tit. II. §. 6. in fin. LEYSER Meditat. ad Pandect. Vol. VII. Specim. DXXII. medit. 2. und BROKES Obs. 575.

dern berechtiget, oder mehrere Schuldner dem nämlichen Gläubiger zu einer und eben derselbigen Sache oder Leistung in solidum verpflichtet sind. Soviel I) die wesentlichen Erfordernisse einer Correalobligation anbetrifft, so bestehen sie darinn.

1) Es müssen mehrere Schuldner oder mehrere Gläubiger da seyn, je nachdem entweder von einer passiven oder activen Correalobligation die Rede ist [33]). Es muß aber doch

2) nur eine Obligation in Ansehung des zu leistenden Objects vorhanden seyn [34]), es mag nun diese Obligation entweder nur auf einer Person haften, wie bey der activen Correalobligation, da mehrere ein und eben dieselbe Sache von demselben Schuldner zu fordern haben, oder sie mag auf mehreren Personen beruhen, wie bey der passiven Correalobligation, da mehrere Personen ein und eben dieselbige Sache zu leisten schuldig sind. Sind daher verschiedene Sachen stipulirt worden; z. B. Titius und Sejus haben sich vom Cajus versprechen lassen, daß er dem einen die Durchfarth über sein Grundstück, dem andern aber den Nießbrauch daran gestatten wolle, so sind nicht beyde als correi anzusehen [35]). Eben so, wenn ich meine Sachen zweyen zusammen in Verwahrung gebe, und einer von beyden einen grössern Grad der Sorgfalt verspricht, als sonst bey diesem Contract gewöhnlich ist, der andere aber nicht, so sind sie keine correi. Denn sie haben nicht gleiche Verbindlichkeit übernommen [36]).

3) Es

33) *Princ. I. de duob. reis.*
34) *L. 3. et 9. D. eodem.*
35) *L. 15. D. eodem.*
36) *L. 9. §. 1. D. eodem.*

3) Es muß jeder von den Gläubigern das Ganze zu fordern fähig, folglich die versprochene Sache so beschaffen seyn, daß sie jedem Gläubiger zukommen kann. Denn würde sie nur einer zu acquiriren fähig seyn, so ist keine obligatio correalis vorhanden [37]). Eben so muß

4) bey einer passiven Correalverbindlichkeit jeder von den mehreren Schuldnern auf das ganze schuldige Object belangt werden können. Wenn daher eine Frauensperson sich mit einer Mannsperson correaliter obligirt, [illegible] die erstere entweder gar nicht, oder doch nur für ihren Antheil verbunden. [38]).

5) Die Verbindlichkeit muß aus einem und demselbigen Grunde herrühren, weil sonst nicht ein debitum, sondern mehrere verschiedene vorhanden seyn würden [39]). Aus welchem Grunde nun aber die Correalschuld entstanden, ist gleichviel, da allen und jeden Contracten eine obligatio correalis beytreten kann. Endlich

6) müssen auch die mehreren Interessenten bey einer Correalobligation entweder aeque principaliter verpflichtet seyn, oder die nämliche Sache aeque principaliter zu fordern haben [40]). Wenn daher nur einer hauptsächlich verbunden ist, der andere aber nur dafür haften will, was von dem Hauptschuldner nicht beygetrieben werden kann,

37) DRESKY cit. Diss. §. 6. Nr. II. in fin.

38) *L.* 17. §. *fin. et L.* 18. *D. ad SCtum Vellejan.* Add. *L.* 12. §. 1. *D. de duob. reis.* FROMMANN cit. Diss. §. 10. pag. 21.

39) *L.* 9. *pr. D. de duob. reis.*

40) *L.* 38. *D. de verb. obligat. L.* 36. *D. de fideiussor.* FROMMANN cit. Diss. §. 12. nr. II.

so sind sie keine correi debendi, wie **Papinian** [41]) sagt, denn der letztere ist nur unter der Bedingung verpflichtet, wenn der Gläubiger von dem erstern die ganze Schuld nicht erhalten könnte. Eben so sind wir auch keine correi stipulandi, wenn ich mir oder dem Titius etwas von Jemanden versprechen lasse. Denn hier kann nur eigentlich ich das ganze Object fordern; nicht Titius; obwohl der Promittent befugt ist, es diesem ganz zu prästiren [42]).

II) Die Quellen der Correalobligation sind mancherley.

a) Die active Correalobligation gründet sich entweder auf einen Vertrag, wodurch Jemand mehreren dergestalt etwas verspricht, daß er allen für einen und einem für alle haften will; oder auf ein Testament, wenn z. B. der Testirer gesagt hätte, dem Titius oder dem Sejus, welchem von beyden der Erbe will, vermache ich 100 Thaler [43]). Hier wird zwar der Erbe von seiner Verbindlichkeit frey, wenn er einen von beyden Legatarien das Vermächtniß auszahlt, allein zahlt er es gutwillig nicht aus, so kann ein Jeder auf das Ganze klagen, nicht anders, als ob es ihm allein vermacht worden wäre [44]). Sie kann aber auch unmittelbar durch ein Gesetz begründet

41) *L.* 116. *D. de verbor. obligat.*

42) L. 10. *D. de Solutionib.*

43) L. 8. *D. de Legat. I.* L. 25. *D. de Legat. III.*

44) L. 16. *D. de Legat. II.* Hätte der Testator nur gesagt: dem A. oder B. vermache ich 100 Thaler, ohne beyzufügen, welchem von beyden der Erbe will, so bekommen beyde nach der Vorschrift der *L.* 4. *Cod. de Verbor. Significat.* das Legat zu gleichen Theilen. DRESKY cit. Diss. §. 15.

det werden. Dahin gehört der Fall, wenn mehrere zusammen mir eine Sache in Verwahrung geben, hier kann jeder von ihnen die Sache ganz zurückfordern [45]).

b) Die paßive Correalverbindlichkeit hat mehrere Quellen. Sie kann

1) durch einen Vertrag, und zwar bey allen Arten von Geschäften, festgesetzt werden. Z. B. beym Darlehn, beym Kauf, Pacht, beym Depositum, Commodatum u. dgl. [46]). Wurde dieser Vertrag nicht einem bonae fidei Contract in continenti beygefügt, so mußte die Correalobligation bey den Römern durch eine Stipulation bekräftiget werden. Allein heut zu Tage ist ein jeder simpler Vertrag hinreichend, und man bedient sich der Ausdrücke: einer wolle für alle, und alle für einen haften; oder sie wollten mit ungeschiedener und ungetheilter Hand zur Bezahlung der Schuld verbunden seyn [47]). Auch

2) durch ein Testament wird eine paßive Correalobligation festgesetzt, wenn der Testator mehrere Erben in seinem Testamente ernannt, und denselben die Auszahlung eines Vermächtnisses dergestalt anbefohlen hat, daß jeder in solidum dafür haften solle [48]). Es wird nur aber freylich erfordert, daß der Testirer seinen Willen deutlich ausdrücke, weil im Zweifel zu vermuthen, daß er

45) L. 1. §. 44. *D. depositi.*

46) L. 9. *pr. D. de duob. reis.* FROMMANN cit. Diss. §. 5. Höpfners Commentar über die Institutionen §. 814.

47) BECKER in Diss. alleg. §. 8. u. 12. Höpfner a. a. O. §. 816. u. 817. HOFACKER Princip. iur. civ. Tom. III. §. 2030.

48) L. 9. *pr. D. de duobus reis.*

seine Erben so wenig, als möglich, habe beläſtigen wollen, und daher in dubio keine Correalobligation angenommen werden kann [49]). Es kann ferner

3) auch aus der Natur der Sache selbst, welche den Gegenstand der Verbindlichkeit ausmacht, eine paßive Correalobligation entstehen, nämlich wenn das schuldige Object eine untheilbare Sache oder ein untheilbares Factum ist [50]). Z. B. ich habe dem Titius und Cajus meinen Reisewagen geliehen, so muß ein jeder in solidum für den Schaden haften. Nicht minder begründet

4) ein

49) L. 39. §. 6. *D. de Legat. I.* L. 25. *D. de Legat. III.* Bey den Römern drückte schon die Formel: *Titius et Maevius Sempronio decem dato*, eine solche Correalobligation aus; denn diese bedeutete eben soviel, als wenn der Testator gesagt hätte: Maevius dato decem Sempronio, eademque decem Titius dato Sempronio. S. *Iac.* CUJACIUS Lib. XVII. Quaestion. Papiniani ad L. cit. und *Ant.* FABER Conjectur. iur. civ. Lib. XI. cap. 19. Allein da wir im Teutschen solche expressive schon nach dem gesetzlichen Sprachgebrauche eine bestimmte Auslegung habende Formeln nicht haben, so müßte freylich der Testator sich heutiges Tages deutlicher ausdrücken, sonst kann aus den Worten: meine Erben, Titius und Mevius, sollen dem Sempronius 1000 Thaler auszahlen, keine Correalobligation hergeleitet werden. S. *Io.* RONCHEGALLUS cit. Tract. ad L. 9. pr. D. de duob. reis nr. 291. sqq. DONELLUS in Commentar. ad Tit. Cod. de duobus reis Cap. XII. nr. 3. et 7. MANTICA de Conjectur. ultimar. voluntat. Lib. VIII. Tit. 2. nr. 5. besonders BECKER cit. Diss. de natura et indole correalis obligationis §. 16. und DRESKY cit. Diss. §. 15.

50) L. 5. §. *fin. D. commodati.* L. 2. §. 2. *D. de Verb. obligat.* L. 25. §. 9. *D. fam. erciſc.* L. 192. *D. de Reg. iur.* L. 17. *D. de Servit.* L. 7. *D. de Servit. legata.*

4) ein Verbrechen eine obligationem in solidum, wenn von Ersetzung des Schadens die Rede ist, welchen mehrere durch eine unerlaubte Handlung gemeinschaftlich angerichtet haben. Hier ist jeder, welcher deßhalb von dem Beschädigten in Anspruch genommen wird, verbunden, den Schaden ganz zu ersetzen. Hat jedoch einer den Schaden ganz ersetzt, so sind die übrigen frey [51]). Ist hingegen von der Strafe die Rede, so ist diese einem jeden der Mitschuldigen nach dem Grade des Vorsatzes oder der Schuld aufzuerlegen, und findet hier keine Correalverbindlichkeit statt [52]). Deßgleichen kann

5) eine paßive Correalobligation durch richterliche Sentenz entstehen, wenn mehrere in solidum verurtheilt worden sind, etwas zu bezahlen [53]). Endlich haben auch

51) L. 1. §. 4. *D. de eo, per quem factum.* L. 1. *§. ult.* L. 2. *et* 3. *D. de his, qui effud. vel dejec.* L. 1. *Cod. de condict. furt.* LEYSER Vol. 2. Specim. CXII. medit. 1. BECKER cit. Diss. §. 23. und die gemeinnützigen juriſt. Beobachtungen und Rechtsfälle von Gmelin und Elsäßer. IV. Band Nr. V. §. 45. folgg. S. 69.

52) L. 11. *§.* 2. L. 51. §. *fin. D. ad* L. *Aquil.* L. 55. §. 1. *D. de admin. tutor.* L. 34. *D. de injur.* L. *fin. D. ad* L. *Cornel. de Sicar.* HOTOMANNI quaeſtion. illuſtr. Qu. 32. FROMMANN cit. Diss. §. 9. BECKER cit. Diss. §. 21.

53) L. 1. *Cod. Si plures una ſentent.* Die bloſe Verurtheilung mehrerer zur Bezahlung einer gewiſſen Schuld begründet an ſich noch keine obligationem correalem, wenn nicht die Condemnation entweder ausdrücklich in ſolidum oder wenigſtens unter der Clauſel geſchehen, daß dasjenige, was von dem einem nicht zu erhalten wäre, der andere bezahlen ſolle. L. 43. *D. de re iud.* L. 39. *§.* 1. *D. de iure fiſci.* FROMMANN cit. Diss. §. 7. circ. fin. DRESKY cit. Diss. §. 16. nr. IV.

6) die Gesetze selbst und unmittelbar in einigen Fällen eine Correalverbindlichkeit festgesetzt. So verordnen die Gesetze

a) daß mehrere Vormünder, welche zur gemeinschaftlichen Verwaltung der Vormundschaft bestellet worden, den Pupillen und Minderjährigen in solidum haften sollen [54]).

b) Auch obrigkeitliche Personen sind in solidum verpflichtet, in sofern ihr Amt ungetheilt ist [55]).

c) Wenn Kaufleute in Compagnie handeln, und ihrer Handlung einen gemeinschaftlichen Factor vorsetzen, oder wenn mehrere Personen in Gesellschaft ein Schiff ausrüsten, und einen gemeinschaftlichen Schiffsmeister bestellen, so sind die Principalen aus den Handlungen des Factors, oder Schiffsmeisters in solidum verbunden [56]). Eben so haften auch

d) mehrere Bürgen in solidum [57]).

III) Die Wirkungen der Correalobligation bestehen, soviel

1) die active Correalobligation anbetrift, darinn:

a) daß jeder der Correalgläubiger den gemeinen Schuldner auf das ganze schuldige Object belangen, dieser aber sich nicht mit der Ausflucht schützen kann, er wolle jedem

54) L. 55. *pr. D. de administr. tut.* L. 2. *Cod. de divis. tut.* L. 6. *Cod. arbitr. tut.*

55) L. 11. *D. ad Municipal.* L. 3. *D. eodem.*

56) L. 1. §. 25. L. 2. 3. *et* 4. §. 1. *D. de exercitor. act.* L. 13. §. 2. *D. de instit. act.*

57) L. 3. *C. de fidejussor.*

dem seinen Antheil geben; denn es wird nach der Natur der Correalobligation so angesehen, als wenn dem Kläger, der das Solidum verlangt, auch allein das Ganze versprochen worden wäre [58]). Es darf auch der Schuldner, sobald er von einem der Correalgläubiger belangt worden ist, keinem der übrigen Gläubiger durch Zahlung gratificiren, er wird dadurch wenigstens von seiner Verbindlichkeit gegen den Kläger nicht frey [59]); wofern nicht etwa der Kläger, wie ihm frey steht, bloß seinen Antheil verlangt hätte [60]).

b) Jeder Correalgläubiger hat das Recht, den gemeinen Schuldner von seiner Verbindlichkeit zu befreyen. Ein correus credendi kann sich daher die Schuld bezahlen lassen, und wenn er solche ganz erhalten, so können die übrigen correi vom Schuldner weiter nichts fordern [61]). Ob aber der correus credendi, welcher von dem Schuldner das Ganze erhalten, nicht schuldig sey, mit den übrigen zu theilen, ist unter den Rechtsgelehrten sehr streitig [62]). Ich glaube es wenigstens nicht. Denn vermöge der Correalobligation war er das Ganze zu fordern allerdings berechtiget, und hätte gleich auch der andere correus das Nämliche fordern können, so schützt doch den erstern das Präventionsrecht *) gegen die Ansprüche des andern;

58) §. 1. *I. de duob. reis.* L. 31. *D. de Novation.*

59) L. 16. *D. de duob. reis.* L. 57. §. 1. *D. de Solution.*

60) FROMMANN cit. Diss. §. 14. DRESKY cit. Diss. §. 18.

61) §. 1. *I. de duob reis.* *L. 2. et 3. §. 1. D. eodem.* *L. 31. §. 1. D. de novation.*

62) Die verschiedenen Meinungen führt DRESKY cit. Diss. §. 19. an.

*) *L. 11. §. 21. D. de Legat. III.*

6) die Gesetze selbst und unmittelbar in einigen Fällen eine Correalverbindlichkeit festgesetzt. So verordnen die Gesetze

a) daß mehrere Vormünder, welche zur gemeinschaftlichen Verwaltung der Vormundschaft bestellet worden, den Pupillen und Minderjährigen in solidum haften sollen [54]).

b) Auch obrigkeitliche Personen sind in solidum verpflichtet, in sofern ihr Amt ungetheilt ist [55]).

c) Wenn Kaufleute in Compagnie handeln, und ihrer Handlung einen gemeinschaftlichen Factor vorsetzen, oder wenn mehrere Personen in Gesellschaft ein Schiff ausrüsten, und einen gemeinschaftlichen Schiffsmeister bestellen, so sind die Principalen aus den Handlungen des Factors, oder Schiffsmeisters in solidum verbunden [56]). Eben so haften auch

d) mehrere Bürgen in solidum [57]).

III) Die Wirkungen der Correalobligation bestehen, soviel

1) die active Correalobligation anbetrift, darinn:

a) daß jeder der Correalgläubiger den gemeinen Schuldner auf das ganze schuldige Object belangen, dieser aber sich nicht mit der Ausflucht schützen kann, er wolle jedem

54) L. 55. *pr.* D. *de administr. tut.* L. 2. Cod. *de divis. tut.* L. 6. Cod. *arbitr. tut.*

55) L. 11. D. *ad Municipal.* L. 3. D. *eodem.*

56) L. 1. §. 25. L. 2. 3. *et* 4. §. 1. D. *de exercitor. act.* L. 13. §. 2. D. *de institit. act.*

57) L. 3. C. *de fidejussor.*

dem seinen Antheil geben; denn es wird nach der Natur der Correalobligation so angesehen, als wenn dem Kläger, der das Solidum verlangt, auch allein das Ganze versprochen worden wäre [58]). Es darf auch der Schuldner, sobald er von einem der Correalgläubiger belangt worden ist, keinem der übrigen Gläubiger durch Zahlung gratificiren, er wird dadurch wenigstens von seiner Verbindlichkeit gegen den Kläger nicht frey [59]); wofern nicht etwa der Kläger, wie ihm frey steht, bloß seinen Antheil verlangt hätte [60]).

b) Jeder Correalgläubiger hat das Recht, den gemeinen Schuldner von seiner Verbindlichkeit zu befreyen. Ein correus credendi kann sich daher die Schuld bezahlen lassen, und wenn er solche ganz erhalten, so können die übrigen correi vom Schuldner weiter nichts fordern [61]). Ob aber der correus credendi, welcher von dem Schuldner das Ganze erhalten, nicht schuldig sey, mit den übrigen zu theilen, ist unter den Rechtsgelehrten sehr streitig [62]). Ich glaube es wenigstens nicht. Denn vermöge der Correalobligation war er das Ganze zu fordern allerdings berechtiget, und hätte gleich auch der andere correus das Nämliche fordern können, so schützt doch den erstern das Präventionsrecht *) gegen die Ansprüche des andern;

58) §. 1. *I. de duob. reis.* L. 31. *D. de Novation.*

59) L. 16. *D. de duob. reis.* L. 57. §. 1. *D. de Solution.*

60) FROMMANN cit. Diss. §. 14. DRESKY cit. Diss. §. 18.

61) §. 1. *I. de duob reis.* *L. 2. et 3. §. 1. D. eodem.* *L. 31. §. 1. D. de novation.*

62) Die verschiedenen Meinungen führt DRESKY cit. Diss. §. 19. an.

*) *L. 11. §. 21. D. de Legat. III.*

dern; man kann auch nicht sagen, daß er desselben negotium gerirt habe, wofern er nicht entweder mit dem andern in Gesellschaft steht, oder sonst unter ihnen ausgemacht worden wäre, daß wer die Schuld erheben würde, dem andern seinen Antheil herauszahlen solle [63]). Ein correus credendi kann ferner zum Nachtheil des andern correi eine Novation vornehmen [64]); nicht minder dem Gemeinschuldner den Eid deferiren [65]), durch dessen Abschwörung der Anspruch der übrigen correorum eben so gut getilgt wird, als durch Bezahlung der Schuld [66]). Nur darüber ist man noch nicht einig, wenn einer von den correis credendi dem Schuldner durch ein pactum die Schuld erläßt, ob dieser Vertrag auch den übrigen correis schade, oder ob sie dessen ungeachtet die Schuld fordern können?

Unter

63) *L. 62. princ. D. ad Leg. Falcid.* VOET in Commentar. ad Pandect. Tom. II. Lib. XLV. Tit. 2. §. 7. DRESKY cit. loc. Höpfner im Commentar über die Institutionen §. 820. HOFACKER Princip. iur. civ. R. G. Tom. III. §. 2029. vorzüglich *Io.* RONCHEGALLUS ad princ. L. 11. D. de duobus reis nr. 69. seqq. und *Iac.* VOORDA in Commentar. ad Legem Falcidiam. Cap. VIII. §. 5.

64) *L. 31. §. 1. D. de Novation.* Diesem ist die *L. 27. D. de pactis* nicht entgegen. Denn in dieser Gesetzstelle ist nur davon die Rede, ob ein correus stipulandi dem Schuldner die Schuld zum Nachtheil des andern correi durch ein pactum erlassen könne, von welchem Falle ich hernach reden werde. S. *Iul.* PACIUS Ἐναντιοφανῶν s. Leg. Conciliatar. Centur. I. Quaest. 96. und VOET in Comm. ad Pandect. c. l. §. 5.

65) *L. 28. princ. D. de jurejur.* VOET in Comment. ad Pand. Lib. XII. Tit. 2. §. 21.

66) *L. 27. D. eodem.* Iusjurandum etiam loco solutionis cedit.

Unter den verschiedenen Meinungen der Rechtsgelehrten über diese Frage [67]) verdient wohl unstreitig diejenige den meisten Beyfall, nach welcher ein Unterschied gemacht wird, ob die correi credendi socii sind, oder nicht. In dem letztern Falle schadet das pactum des einen correi den übrigen gar nichts. Denn der Gemeinschuldner haftet ihnen ex propria obligatione, er kann ihnen daher auch die exceptionem pacti nicht entgegen setzen, da er mit ihnen keinen Vertrag geschlossen hat [68]). In dem erstern Falle hingegen, da die correi *socii* sind, schadet das pactum des einen den übrigen, wo nicht nach dem strengen Recht [69]) doch nach der Billigkeit, wenigstens zum Theil, indem der Schuldner, wenn er auf das Ganze belangt wird, befugt ist, den Antheil abzuziehen, und zurück zu behalten, welchen der pacisçirende correus, als socius, würde bekommen haben, wofern er nicht pacisçiret hätte. Diese Meinung wird auch von den meisten vertheidiget [70]).

Jedoch

67) Die verschiedenen Meinungen recensirt *Io.* SCHILTER in praxi Iur. Rom. Exercit. VIII. Th. 30. Man sehe auch Sammlung der röm. Gesetze S. 47.

68) *L.* 27. *pr. D. de pact.*

69) *L.* 27. *cit.* Hätte jedoch ein correus credendi die Schuld durch Acceptilation erlassen, so können die andern correi gar nichts weiter fordern. *L.* 2. *D. de duob. reis. L.* 31. §. 1. *D. de novation. L.* 16. *pr. D. de acceptilat.* In der letztern Stelle heißt es: quod velut solvisse videatur is, qui *acceptilatione* solutus est.

70) BACHOVIUS ad *Treutlerum* Vol. II. Disp. XXVII. Thes. 9. Lit. D. verb. *An idem fit pacisçendo.* VINNIUS selectar. iuris quaestion. Lib. I. cap. 6. §. *Iam videndum* pag. 39. sq. FROMMANN cit. Diss. §. 14. pag. 31. MÜLLER ad *Struvium* Exercit.

Jedoch behauptet Schilter[71]) mit mehreren Rechtsgelehrten[72]), daß heutiges Tages alle correi credendi als socii angesehen würden. Bey der activen Correalobligation stehet jedoch auch

c) dem Schuldner das Recht zu, einem von den correis credendi, welchem er will, Zahlung zu leisten, und sich hierdurch auch von dem Anspruche der übrigen zu befreyen[73]). Weigert sich dieser die Schuld anzunehmen, ohne dazu eine rechtmässige Ursache zu haben, so kann sich der Schuldner durch eine gerichtliche Deposition, als welche die Stelle der Zahlung vertritt, von seiner Verbindlichkeit frey machen[74]); und wäre etwa in Ansehung des einen Correalgläubigers die Schuld durch Compensation getilgt, so kommt ihm solche auch gegen die übrigen correos ohne Zweifel zu statten, weil die Compensation die Schuld ipso iure aufhebt, und mit der Zahlung gleiche Wirkung hat[75]). Soviel hiernächst

2) die

cit. VI. Th. 50. Not. §. WERNHER Observat. for. Tom. I. Part. I. Obs. 305. in Supplem. nov. §. 28. DRESKY cit. Diss. §. 20.

71) cit. loc.

72) HEIGIUS P. I. Quaest. 37. nr. 22. RONCHEGALLUS ad L. 11. D. de duob. reis nr. 76.

73) FROMMANN Diss. cit. §. 15.

74) *L.* 9. *Cod. de Solut.* *L.* 19. *C. de usuris.* Geht die schuldige Sache, ohne daß dem Offerenti einige Culpa beyzumessen ist, zu Grunde, so kann sich der Schuldner immer mit der exceptione doli mali schützen. *L.* 72. *D. de Solut.* S. DONELLUS in Commentar. ad Tit. Cod. de duobus reis Cap. V. nr. 2.

75) *L.* 4. *L.* 14. *Cod. de compensat.* *L.* 4. *D. Qui potior. in pign.* Man schränkt jedoch diesen Satz insgemein auf den Fall

2) die Wirkungen der paßiven Correalobligation anlangt, so bestehen sie darinn:

a) der Gläubiger hat die Wahl, ob er einen der correorum debendi, oder mehrere, oder alle zugleich auf die ganze Schuld belangen, oder ob er nur von einem jeden seinen Antheil fordern wolle [76]). Es sind auch deßwegen die übrigen correi debendi von des Gläubigers Anspruche noch keinesweges frey, daß nur einer von denselben allein auf das Ganze belangt worden ist; non enim electione, sagt Ulpian [77]), sed solutione liberantur. Zwar hatte der Gläubiger gegen die übrigen correos nach dem Rechte der Pandecten alsdann keine Klage mehr, wenn er von dem correus, welchen er zuerst in Anspruch genommen, das Ganze hätte erhalten können [78]). Allein Justi-

Fall ein, wenn die correi credendi *socii* sind, arg. *L.* 10. *D. de duob. reis.* S. RONCHEGALLUS ad L. 10. cit. nr. 16. FROMMANN cit. Diss. §. 15. in fin. Allein in dem angeführten Gesetz ist eigentlich nur von correis debendi die Rede, bey denen der ganz natürliche Grund eintritt, daß ein Schuldner nur aus seinem Vermögen, nicht aber aus den Gütern eines andern Zahlung leisten könne, wenn er nicht mit diesem in Gesellschaft steht. S. DRESKY cit. Diss. §. 19. pag. 36.

76) §. 1. *I. L.* 3. §. 1. *L.* 9. §. *fin. L.* 11. *pr.* D. *de duob. reis.* DONELLUS in Commentar. ad Tit. Cod. de duobus reis Cap. VI. FROMMANN §. 16.

77) *L.* 1. §. 43. D. *depositi.* Man sehe auch *L.* 23. *Cod. de fideiussor.*

78) Wenn nämlich der Gläubiger einen von den correis einmal auf das Ganze belangt hatte; so konnten sich die übrigen nach dem ältern römischen Rechte mit einer Exception schützen, wenn sie in Anspruch genommen wurden, ehe sich aus der Execu-

Justinian hat dieses abgeändert, und verordnet, daß dem Gläubiger sein Anspruch gegen die übrigen correos in jedem Falle unbenommen bleiben solle [79]). Belangt der Execution ergab, daß der zuerst Belangte insolvent sey. Die übrigen correi non conventi durften also nur dafür haften, was von dem correo convento nicht zu erhalten gewesen. Es stand also nach diesem Rechte dem Gläubiger nicht frey, wenn er einen von seinen correis einmal belangt hatte, denselben fahren zu lassen, und einen andern zu belangen, wenn er von dem erstern seine völlige Befriedigung hätte erhalten können. *L.* 51. *§.* 4. D. *de evict.* *L.* 47. *§.* 3. D. *de peculio.* *L.* 3. D. *de his, qui effud. vel dejec.* *L.* 2. D. *de duob. reis.* DRESKY cit. Diss. §. 22. Hatte hingegen der Gläubiger nur einen von den correis auf seinen Antheil belangt, so wurde dadurch der andere correus von seiner Verbindlichkeit nicht frey, sondern konnte auch nach dem Pandectenrechte von dem Gläubiger wegen seines Antheils in Anspruch genommen werden, wie aus der L. 8. §. 1. D. *de Legat. I.* und L. 51. *§.* 1. D. *de fidejussorib.* erhellet. Man sehe auch DONELLUS in Commentar. ad L. 23. Cod. de Fidejussoribus nr. 4. pag. 703. seq. und de COCCEJI ius civ. controv. Lib. XLV. Tit. 2. Qu. 8.

79) L. 28. *Cod. de fideiussor.* Idemque in duobus reis promittendi constituimus, *ex unius rei electione praeiudicium creditori adversus alium fieri non concedentes:* sed remanere et ipsi creditori actiones integras, donec per omnia ei satisfiat. Vermöge dieser deutlichen Verordnung steht es also nach dem neuern Röm. Rechte dem Creditor allerdings frey, zu variiren, und die Klage, die er wider den einen correum bereits angestellt hatte, liegen zu lassen, und einen andern von den übrigen zu belangen, von welchem er vielleicht eher glaubt, das Ganze zu erhalten. DRESKY cit. Diss. §. 22. HOFACKER Princip. iur. civ. Rom. Germ. Tom. III. §. 2029. WALCH Introduct. in controv. iur. civ. Sect. III. Cap. IV. Membr. II. Subsect. I. §. 6. und der Gebr. Overbeck Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien 3. Band Medit. 133.

der Gläubiger mehrere correos, oder alle zugleich in ebenderselbigen Klagschrift, so läßt sich daraus noch nicht gleich mit Mevius [80]) folgern, daß der Kläger sich deßwegen seines Correalrechts habe begeben, und die Obligation theilen wollen [81]); wofern er nicht in dem Klageschreiben deutlich erklärt hätte, daß er von jedem der Beklagten nur die Bezahlung seines Antheils verlange [82]); und dieses hat alsdann die Folge, daß wenn etwa einer von den correis nachher insolvent befunden würde, die übrigen für ihn nicht bezahlen dürfen [83]). Es ist auch ferner keinem gegründeten Zweifel unterworfen, daß wenn von den correis debendi das ihnen gemeinschaftlich creditirte Geld nur einer in Empfang genommen, dennoch die übrigen dafür haften, und sich weder mit der Einrede, daß sie von dem Gelde nichts erhalten hätten, schützen, noch verlangen können, daß derjenige, welchem der Gläubiger das Geld unmittelbar dargezählet hat, vor den übrigen zuerst ausgeklagt werde [84]); dahingegen wird in der Theorie darüber noch sehr

80) Tom. I. Part. III. Decis. 419. und Tom. II. Part. VI. Decis. 92.

81) Nam nemo ius suum iactare praesumitur. Man sehe hier DRESKY cit. Diss. §. 22.

82) *L.* 18. *Cod. de pactis.* FROMMANN cit. Diss. §. 16. pag. 33.

83) *L.* 51. §. 4. *D. de fideiussor.* *L.* 16. *Cod. eodem.*

84) *L.* 4. *Cod. de duob. reis.* *L.* 5. *Cod. Si certum petatur.* STRYK de cautelis contractuum Sect. II. Cap. V. §. 14. LAUTERBACH Colleg. Pandect. Tit. de duobus reis §. 20. *Sam. Frid.* WILLENBERG Exercit. de iure correorum §. 17. (in EIUS *Selectis iurisprud. civilis.* P. II. Exerc. 37. pag. 606.) *de* COCCEJI ius civ. controv. Tit. *de duobus reis* Qu. 7. und WALCH Introduct. in controv. iur. civ. Sect. III. cap. IV. Membr. II. Subsect. I. §. 9.

sehr gestritten, ob den correis debendi nicht wenigstens das beneficium divisionis alsdann zukomme, wenn sie noch alle zu bezahlen im Stande sind, und auch alle leicht belangt werden können. Mehrere Rechtsgelehrten [85]) sprechen ihnen solches nach der Strenge des bürgerlichen Rechts ab, in sofern nicht etwa die correi debendi zugleich als Bürgen zu betrachten sind [86]). Allein die meisten behaupten,

85) S. DONELLUS in Commentar. ad Tit. Cod. de duobus reis. Cap. XIII. nr. 2. seqq. WISSENBACH Exercitat. ad Pandect. Disputat. XXVI. §. 26. HUBER Praelect. ad Institut. Lib. III. Tit. XVII. §. 2. in fin. VOET in Comment. ad Pandect. Lib. XLV. Tit. 2. §. 4. in fin. FRANSKIUS Exercit. X. Qu. 3. *Petr. de* TOULLIEU in Collectan. iuris civ. a *Io.* WOLBERS edit. pag. 453. seqq. WILLENBERG Exercitat. Sabbathin. P. II. Exerc. 37. §. 18. FROMMANN cit. Diss. §. 16. pag. 36. *Io. Ortw.* WESTENBERG Princip. iur. civ. sec. ord. Digestor. Lib. XLV. Tit. 2. §. 11. POTHIER Pandect. Iustin. T. III. Tit. de duobus reis Nr. IX. HOFACKER Princip. iur. civ. R. G. Tom. III. §. 2029. und besonders *Frid. Gottl.* ZOLLER Exerc. iur. civ. de beneficio divisionis correis debendi non tributo. *Lipsiae* 1772.

86) Diese erklären nämlich die *Nov. XCIX.* von solchen correis, die sich wechselseitig für einander verbürgt haben. Denn die Worte: ἀλληλεγγυως ὑπευθύνες, die gleich im Anfange der Novelle vorkommen, bedeuten eigentlich solche Schuldner, *qui sunt alterna fideiussione obligati*, wie sie auch in der versione vulgata übersetzt werden. Solche correi hatten ehemals nach der *L.* 11. *pr. D. de duob. reis.* das beneficium divisionis noch nicht, welches ihnen Justinian hier ertheilt, wenn gleich den confideiussoribus diese Rechtswohlthat schon vor Justinians Zeiten vermöge einer Verordnung des K. Hadrians zustand, deren Cajus in der *L.* 26. *D. de Fideiussor.* gedenkt. Es läßt sich indessen wohl nicht läugnen, daß schon nach dem Pandectenrechte mehreren correis das beneficium divisionis exempl-

haupten [87]), daß die Wohlthat der Theilung den correis debendi nach der Nov. XCIX. ohne Unterschied zustehe, wenn nur die Correalobligation nicht aus einem Verbrechen herrührt, auch die correi auf dieses beneficium nicht ausdrücklich renunciirt haben; und diese Meinung ist auch in der Praxis angenommen [88]).

b) Die

emplo fideiussorum ist zugestanden worden. Man vergleiche nur *L.* 1. §. 11. *D. de tutelae et rat. distrah. L.* 47. *D. Locati. L.* 7. *D. de fideiussor.* und *L.* 11. *pr. D. ad Municipal.* S. DRESKY cit. Diss. §. 25.

87) S. *Ant.* FABER Coniecturar. iur. civ. Lib. XI. cap. 4. BACHOVIUS ad *Treutlerum* Vol. II. Disputat. XXVII. Th. 9. Lit. E. RICHTER in Expositione avthenticar. ad Avth. *Hoc ita:* Cod. de duobus reis nr. 46. seqq. pag. 350. seqq. *de* COCCEJI in iure civ. controv. Tit. de duobus reis. Qu. 9. *a* PUFENDORF Observat. iur. univ. Tom. II. Obs. 77. WALCH Introduct. in controv. iuris civ. Sect. III. cap. 4. membr. 2. Subsect. 1. §. 8. Gebr. Overbeck Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien 3. Band 135. Medit. Höpfner im Commentar über die Institutionen §. 818. u. a. m.

88) Arg. *Avth.* Hoc ita: *Cod. de duob. reis.* CARPZOV P. II. Constit. XVII- Def. 13. MEVIUS Part. III. Decis. 4. Not. 1. et Part. VI. Decis. 297. n. 2. PHILIPPI Us. pract. Institut. Lib. III. Tit. 17. Eccl. 51. SCHILTER Prax. Iur. Rom. Exerc. XLVIII. Th. 14. et 15. LAUTERBACH Colleg. Th. Pr. Pandect. Tit. de duobus reis §. 22. STRYK Us. mod. Pandect. eod. Tit. §. 5. *a* WERNHER select. Observat. for. Tom. II. Part. VI. Obs. 373. BERGER Oecon. iuris Lib. III. Tit. 3. Th. 4. Not. 6. *de* CRAMER Observat. iur. univ. Tom. II. Obs. 439. *de* CANNGIESER Decision. Hasso-Cassellan. Tom. I. Decis. 50. nr. 17. *de* BEHMER nov. ius controv. Tom. II. Obs. 146. Hymmens Beyträge zur juristl. Litteratur in den Preuß. Staaten 6. Sammlung 1. Abschn. S. 84. Nr. 16. u. s. m.

b) Die andere Wirkung der paßiven Correalobligation ist, daß wenn die Schuld durch einen der correorum getilgt worden, auch die übrigen von ihrer Verbindlichkeit befreyet sind. Ob aber nicht der correus, welcher die ganze Schuld bezahlt hat, gegen die übrigen seinen Regreß nehmen könne, ist in der Theorie ebenfalls sehr streitig [89]). Hätten freylich die correi die Schuld, für welche sie sich in solidum verpflichtet haben, gemeinschaftlich z. B. durch Aufnahme eines Darlehns, oder durch Kauf, Pacht u. dgl. contrahirt, oder stünden selbige sonst in Gesellschaft mit einander, so wäre wohl die bejahende Meinung keinem gegründeten Zweifel unterworfen [90]). Ausser diesen Fall könnte eigentlich der correus, welcher bezahlt hat, die übrigen auf Erstattung ihres Antheils nur dann belangen, wenn er sich die Rechte des Gläubigers hätte cediren lassen [91]); weil man doch nicht sagen kann, daß er durch Bezahlung der Schuld, für die er in solidum haften mußte, ein negotium alienum gerirt habe. Allein in der Praxis gestattet man ihm dennoch actionem negotiorum gestorum utilem gegen die übrigen [92]). Eben deßwegen kommt auch

89) S. WALCH Introduct. in controv. iuris civ. Sect. III. Cap. IV. membr. 2. Subsect. 1. §. 7.

90) Von diesem Falle redet die *L. 2. Cod. de duob. reis.* S. DRESKY cit. Diss. §. 23. Not. q. HOFACKER Princip. iuris civ. Tom. III. §. 2029.

91) *Ant.* FABER Coniectur. iur. civ. Lib. XI. cap. 6. seqq. LAUTERBACH Colleg. th. pr. Pandect. Tit. de duobus reis §. 24. WILLENBERG Diss. de iure correorum §. 22. Höpfner im Commentar über die Institutionen §. 820.

92) CARPZOV Part. II. Constit. 17. Definit. 14. FABER in Cod. definit. for. Lib. VIII. Tit. 27. Definit. 1. STRYK Us. mod. Pan-

auch heutiges Tages das pactum, wodurch sich einer von den correis debendi die Schuld hat remittiren lassen, den übrigen in allen Fällen zu statten [93]), welches ihnen sonst nach der Theorie nur in dem Falle nützlich seyn würde, wenn sie socii wären [94]).

Uebrigens ist noch zu bemerken, daß eine einzige einseitige Handlung von Seiten eines der Correalschuldner durch Anerkenntniß, oder von Seiten eines der Correalgläubiger durch Erinnerung hinlänglich sey, den Lauf der Verjährung in Ansehung sämmtlicher Theilhaber zu unterbrechen [95]).

§. 340.

Von den mancherley Mitteln, die Verbindlichkeit aus einem Vertrage zu verstärken. 1) Von der Conventionalstrafe.

Die Verbindlichkeit aus einem Vertrage kann auf mancherley Art verstärkt werden. Dahin gehört I) die **Conventionalstrafe**, welche in den Gesetzen selbst als

Pandectar. Tit. de duobus reis §. 3. LAUTERBACH cit. loc. BERGER Oeconom. iuris Lib. III. Tit. III. Th. 4. Not. 8. Gebr. Overbeck Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien 3. Band. 134. Meditat.

93) Arg. *L.* 21. *§. fin. D. de pact.* FROMMANN cit. Diss. §. 18. pag. 43. LAUTERBACH Colleg. theor. pract. Pandectar. Tit. de duobus reis §. 27. Sammlung der Röm. Gesetze S. 46. Not. a.

94) *L.* 9. §. 1. *D. de duob. reis. L.* 3. §. 3. *D. de liberat. legata.*

95) *L. ult. Cod. de duob. reis.* DONELLUS in Commentar. ad Tit. Cod. de duobus reis Cap. 10.

als eine Cautel empfohlen wird, um des insgemein sehr beschwerlichen Beweises seines habenden Interesse in dem Falle überhoben zu seyn, da der Vertrag von dem andern Theile nicht gehörig erfüllet worden ist [96]); obwohl deßwegen nicht geradezu behauptet werden kann, daß die Conventionalstrafe jederzeit die Stelle des Interesse vertrete, indem solche zuweilen allerdings auch da gefordert werden kann, wo der Stipulator für seine Person eben kein Interesse dabey hat, daß der andere sein Versprechen halte [97]). Conventionalstrafe ist also eine durch Vertrag festgesetzte Prästation, zu welcher sich ein Contrahent dem andern auf den Fall verpflichtet hat, wenn er entweder durch seine Schuld den Vertrag nicht gehörig erfüllen, oder demselben ganz zuwider handeln würde [98]). Ist sie insonderheit

96) *§. ult. I. de verbor. obligat.*

97) §. 19. *I. de inutil. stipulat.* Alteri stipulari nemo potest. Inventae enim sunt huiusmodi obligationes ad hoc, ut unusquisque acquirat sibi, quod sua interest. Caeterum si alii detur, nihil interest stipulatoris. Plane si quis velit hoc facere, poenam stipulari conveniet; ut, nisi ita factum sit, ut est comprehensum, committatur poenae stipulatio etiam ei, *cuius nihil interest.* Poenam enim cum stipulatur quis, non illud inspicitur, quid interfit eius, sed quae sit quantitas in conditione stipulationis. Eben so *L.* 38. §. 17. *D. de verbor. obligat.* Der Unterschied zwischen der Conventionalstrafe, und dem Interesse ist §. 332. Not. 13. angegeben worden.

98) *Wolfg. Ad.* LAUTERBACH Disp. de poena conventionali. Tübingae 1666. *Io. Tob.* RICHTER Diss. de contractu rato manente, poena conventionali quoque soluta. *Lipsiae* 1751. Westphals Lehre des gemeinen Rechts vom Kauf, Pacht, Mieth und Erbzins-Contract §. 663 — 665. HOFACKER Princip. iur. civ. R. G. Tom. III. §. 1853.

derheit auf den Fall verabredet worden, da einen von beyden Theilen der Contract gereuen sollte, so daß der Reuende dadurch das Recht erhält, gegen Erlegung der Strafe von dem Vertrage abzugehen, so heißt sie ein Reukauf, Reugeld, oder eine Wandelpön [99]). Die Conventionalstrafe besteht nun zwar gewöhnlich in einer bestimmten Geldsumme, es kann aber auch eine jede andere Prästation, wenn sie nur in der Gewalt des Contrahenten steht, der sich dazu verbunden hat, auf den Fall der nicht gehörig geleisteten Erfüllung des Vertrags ausbedungen werden [100]); z. B. daß man dem andern auf den Contraventionsfall eine gewisse Gerechtigkeit einräumen, oder sonst ein gewisses Factum leisten wolle [1]). Ueberhaupt hängt die Bestimmung der Strafe von der Verabredung der Partheyen ab. Nun ist zwar nicht nöthig, daß der verabredete Betrag der Strafe immer ein Verhältniß mit dem Gegen-

99) *L.* 28. *L.* 47. *D. de act. emti vend. §. ult. I. de verbor. obligat.* MADIHN Principia iuris Rom. P. I. §. 96. Befindet sich der Contrahent ausser Stand, den Contract zu erfüllen, gesetzt auch, daß er selbst daran Schuld ist, so kann das Reugeld nicht gefordert werden, obwohl deshalb eine Verbindlichkeit zur Leistung des Interesse statt finden kann. S. *Io. Aug.* BACHII Opuscula iurid. Nr. X. §. 2. pag. 388. und Kleins Grundsätze der natürlichen Rechtswissenschaft §. 198.

100) *L.* 11. §. 2. *D. de receptis, qui arbitr. receper.*

1) LAUTERBACH cit. Diss. Cap. VI. §. 18. et 19. Zu körperlichen, die Freyheit oder die Ehre verletzenden Strafen, kann jedoch Niemand durch Verträge sich verpflichten. LAUTERBACH c. D. §. 22. WERNHER lectiss. commentat. in Pandect. Lib. XVIII. Tit. I. §. 39. pag. 663. Man sehe auch unser neues Preuß. Landrecht 1. Th. 5. Tit. §. 297.

b) Die andere Wirkung der paßiven Correalobligation ist, daß wenn die Schuld durch einen der correorum getilgt worden, auch die übrigen von ihrer Verbindlichkeit befreyet sind. Ob aber nicht der correus, welcher die ganze Schuld bezahlt hat, gegen die übrigen seinen Regreß nehmen könne, ist in der Theorie ebenfalls sehr streitig [89]). Hätten freylich die correi die Schuld, für welche sie sich in solidum verpflichtet haben, gemeinschaftlich z. B. durch Aufnahme eines Darlehns, oder durch Kauf, Pacht u. dgl. contrahirt, oder stünden selbige sonst in Gesellschaft mit einander, so wäre wohl die bejahende Meinung keinem gegründeten Zweifel unterworfen [90]). Ausser diesen Fall könnte eigentlich der correus, welcher bezahlt hat, die übrigen auf Erstattung ihres Antheils nur dann belangen, wenn er sich die Rechte des Gläubigers hätte cediren lassen [91]); weil man doch nicht sagen kann, daß er durch Bezahlung der Schuld, für die er in solidum haften mußte, ein negotium alienum gerirt habe. Allein in der Praxis gestattet man ihm dennoch actionem negotiorum gestorum utilem gegen die übrigen [92]). Eben deßwegen kommt auch

89) S. WALCH Introduct. in controv. iuris civ. Sect. III. Cap. IV. membr. 2. Subsect. 1. §. 7.

90) Von diesem Falle redet die *L. 2. Cod. de duob. reis.* S. DRESKY cit. Diss. §. 23. Not. q. HOFACKER Princip. iuris civ. Tom. III. §. 2029.

91) *Ant.* FABER Coniectur. iur. civ. Lib. XI. cap. 6. seqq. LAUTERBACH Colleg. th. pr. Pandect. Tit. de duobus reis §. 24. WILLENBERG Diss. de iure correorum §. 22. Höpfner im Commentar über die Institutionen §. 820.

92) CARPZOV Part. II. Constit. 17. Definit. 14. FABER in Cod. definit. for. Lib. VIII. Tit. 27. Definit. 1. STRYK Us. mod. Pan-

auch heutiges Tages das pactum, wodurch sich einer von den correis debendi die Schuld hat remittiren lassen, den übrigen in allen Fällen zu statten [93]), welches ihnen sonst nach der Theorie nur in dem Falle nützlich seyn würde, wenn sie socii wären [94]).

Uebrigens ist noch zu bemerken, daß eine einzige einseitige Handlung von Seiten eines der Correalschuldner durch Anerkenntniß, oder von Seiten eines der Correalgläubiger durch Erinnerung hinlänglich sey, den Lauf der Verjährung in Anseyung sämmtlicher Theilhaber zu unterbrechen [95]).

§. 340.

Von den mancherley Mitteln, die Verbindlichkeit aus einem Vertrage zu verstärken. 1) Von der Conventionalstrafe.

Die Verbindlichkeit aus einem Vertrage kann auf mancherley Art verstärkt werden. Dahin gehört I) die **Conventionalstrafe**, welche in den Gesetzen selbst als

Pandectar. Tit. de duobus reis §. 3. LAUTERBACH cit. loc. BERGER Oeconom. iuris Lib. III. Tit. III. Th. 4. Not. 8. Gebr. **Overbeck** Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien 3. Band. 134. Meditat.

93) Arg. *L.* 21. *§. fin. D. de pact.* FROMMANN cit. Diss. §. 18. pag. 43. LAUTERBACH Colleg. theor. pract. Pandectar. Tit. de duobus reis §. 27. Sammlung der Röm. Gesetze S. 46. Not. a.

94) *L.* 9. §. 1. *D. de duob. reis. L.* 3. §. 3. *D. de liberat. legata.*

95) *L. ult. Cod. de duob. reis.* DONELLUS in Commentar. ad Tit. Cod. de duobus reis Cap. 10.

als eine Cautel empfohlen wird, um des insgemein sehr beschwerlichen Beweises seines habenden Interesse in dem Falle überhoben zu seyn, da der Vertrag von dem andern Theile nicht gehörig erfüllet worden ist [96]); obwohl deßwegen nicht geradezu behauptet werden kann, daß die Conventionalstrafe jederzeit die Stelle des Interesse vertrete, indem solche zuweilen allerdings auch da gefordert werden kann, wo der Stipulator für seine Person eben kein Interesse dabey hat, daß der andere sein Versprechen halte [97]). Conventionalstrafe ist also eine durch Vertrag festgesetzte Prästation, zu welcher sich ein Contrahent dem andern auf den Fall verpflichtet hat, wenn er entweder durch seine Schuld den Vertrag nicht gehörig erfüllen, oder demselben ganz zuwider handeln würde [98]). Ist sie insonderheit

96) §. *ult. I. de verbor. obligat.*

97) §. 19. *I. de inutil. stipulat.* Alteri stipulari nemo potest. Inventae enim sunt huiusmodi obligationes ad hoc, ut unusquisque acquirat sibi, quod sua interest. Caeterum si alii detur, nihil interest stipulatoris. Plane si quis velit hoc facere, poenam stipulari conveniet; ut, nisi ita factum sit, ut est comprehensum, committatur poenae stipulatio etiam ei, *cuius nihil interest.* Poenam enim cum stipulatur quis, non illud inspicitur, quid interfit eius, sed quae sit quantitas in conditione stipulationis. Eben so *L.* 38. §. 17. *D. de verbor. obligat.* Der Unterschied zwischen der Conventionalstrafe, und dem Interesse ist §. 332. Not. 13. angegeben worden.

98) *Wolfg. Ad.* LAUTERBACH Disp. de poena conventionali. Tübingae 1666. *Io. Tob.* RICHTER Diss. de contractu rato manente, poena conventionali quoque soluta. *Lipsiae* 1751. Westphals Lehre des gemeinen Rechts vom Kauf, Pacht, Mieth und Erbzins-Contract §. 663 — 665. HOFACKER Princip. iur. civ. R. G. Tom. III. §. 1853.

derheit auf den Fall verabredet worden, da einen von beyden Theilen der Contract gereuen sollte, so daß der Reuende dadurch das Recht erhält, gegen Erlegung der Strafe von dem Vertrage abzugehen, so heißt sie ein Reukauf, Reugeld, oder eine Wandelpön [99]). Die Conventionalstrafe besteht nun zwar gewöhnlich in einer bestimmten Geldsumme, es kann aber auch eine jede andere Prästation, wenn sie nur in der Gewalt des Contrahenten steht, der sich dazu verbunden hat, auf den Fall der nicht gehörig geleisteten Erfüllung des Vertrags ausbedungen werden [100]); z. B. daß man dem andern auf den Contraventionsfall eine gewisse Gerechtigkeit einräumen, oder sonst ein gewisses Factum leisten wolle [1]). Ueberhaupt hängt die Bestimmung der Strafe von der Verabredung der Partheyen ab. Nun ist zwar nicht nöthig, daß der verabredete Betrag der Strafe immer ein Verhältniß mit dem Gegen-

99) *L.* 28. *L.* 47. *D. de act. emti vend. §. ult. I. de verbor. obligat.* MADIHN Principia iuris Rom. P. I. §. 96. Befindet sich der Contrahent ausser Stand, den Contract zu erfüllen, gesetzt auch, daß er selbst daran Schuld ist, so kann das Reugeld nicht gefordert werden, obwohl deshalb eine Verbindlichkeit zur Leistung des Interesse statt finden kann. S. *Io. Aug.* BACHII Opuscula iurid. Nr. X. §. 2. pag. 388. und Kleins Grundsätze der natürlichen Rechtswissenschaft §. 198.

100) *L.* 11. §. 2. *D. de receptis, qui arbitr. receper.*

1) LAUTERBACH cit. Diss. Cap. VI. §. 18. et 19. Zu körperlichen, die Freyheit oder die Ehre verletzenden Strafen, kann jedoch Niemand durch Verträge sich verpflichten. LAUTERBACH c. D. §. 22. WERNHER lectiss. commentat. in Pandect. Lib. XVIII. Tit. I. §. 39. pag. 663. Man sehe auch unser neues Preuß. Landrecht 1. Th. 5. Tit. §. 297.

stande des Hauptvertrags haben müsse, zu dessen Bestärkung dieselbe beygefügt worden ist [2]); vielmehr erlauben die Gesetze, sogar das Duplum, Triplum, oder Quadruplum zu stipuliren [3]). Es darf indessen doch die Conventionalstrafe nie zum Deckmantel eines verbotenen Zinßwuchers dienen;

2) *L.* 32. *princ. D. de receptis.* Non distinguemus in compromissis, minor, an maior sit poena, quam res, de qua agitur. Add. *L.* 38. §. 17. *D. de verbor. obligat.*

3) *L.* 56. *pr. D. de eviction.* Verschiedene Rechtsgelehrten wollen zwar behaupten, daß die Conventionalstrafe heutiges Tages die Gränzen nicht überschreiten dürfe, welche K. Justinian in der *L. un. Cod. de Sentent. quae pro eo, quod interest, prof.* bey der Forderung und Bestimmung des Interesse vorgezeichnet hat. S. *Gabr.* VALLIUS in libro sing. ad L. un. Cod. de sentent. quae pro eo quod int. (Tom. I. *Thes. Iur. Rom. Otton.* pag. 434. in fin. et seq.) CUJACIUS Lib. XVI. Observation. cap. 34. BRUNNEMANN in Comment. in Cod. Lib. VII. Tit. 47. nr. 13. sqq. LYNCKER Diss. de eo, quod interest. Sect. III. Cap. 5. §. 5. seqq. u. a. m. Allein andere Rechtsgelehrten haben aus bessern Gründen gezeigt, daß die L. un. Cod. cit. auf Conventionalstrafen keine Beziehung habe. Man vergleiche DONELLUS in Commentar. iuris civ. Lib. XXVI. cap. 24. VOET in Commentar. ad Dig. Lib. XLV. Tit. I. §. 12. WERNHER in Observat. for. Tom. I. P. IV. Obs. 65. LAUTERBACH cit. Diss. Cap. VI. §. 25. seqq. HELLFELD in Diss. de effectu poenae conventionalis sponsalibus adiectae §. 22. und WEHRN in doctrina iuris explicatr. principior. damni praestandi. Cap. VI. §. 59. Nach dem neuen Preuß. Landrecht I. Th. 5. Tit. §. 301. u. folg. darf jedoch die Conventionalstrafe den doppelten Betrag des wirklich auszumittelnden Interesse nicht übersteigen, nur dann, wenn das Interesse gar keiner Schätzung fähig ist, soll es bey dem verabredeten Betrage der Strafe sein Bewenden haben.

dienen; sie ist daher ungültig, in sofern sie bey Bezahlung schuldiger Geldsummen die Größe der gesetzmäßigen Zinsen übersteigt [4]).

Soviel die Wirkungen der Conventionalstrafe anbetrift, so ist zuförderst ein Unterschied zu machen, ob die Strafe einem völlig abgeschlossenen Geschäft z. B. einem vollzogenen Transacte, oder einer geschehenen Erbtheilung, auf den Fall beygefügt worden, da ein oder der andere Theil demselben zuwider handeln würde, oder ob sie einem noch unvollzogenen Handel ist angehängt worden. Im erstern Falle ist es zwar sehr streitig, ob man auf der Festhaltung des abgeschlossenen Geschäfts bestehen, und doch daneben die Conventionalstrafe von dem andern Theile fordern könne, der solches, wenn gleich fruchtlos, anzufechten versucht hat; da die Römischen Gesetze bey Entscheidung dieser Frage nicht vollkommen übereinstimmen. Denn einige sagen, die Conventionalstrafe sey verwirkt, wenn gleich der Versuch des andern Theils, das abgeschlossene Geschäft anzufechten, mißlungen wäre [5]). Andere hingegen geben dem Stipulator

4) *L.* 13. *§.* 26. *D. de action. emti vend.* *L.* 9. *pr. D. de Usuris.* *L.* 29. *L.* 44. *D. eodem.* *L.* 15. *L.* 16. *L.* 26. *Cod. eodem.* *Ger.* NOODT de foenore et Usuris Lib. II. cap. 13. (*Oper.* T. I. pag. 230.) LEYSER Meditat. ad Pandect. Vol. IV. Specim. CCXLVII. medit. 7. et 8. pag. 899. STRYK Us. mod. Pandectar. Lib. XXII. Tit. 1. §. 24. WEHRN cit. loc. pag. 385. Westphals Lehre des gemeinen Rechts vom Kauf. §. 665. *Paul. Wilh.* SCHMID Progr. de poena conventionali circa mutuum. *Ienae* 1760.

5) *L.* 6. *D. de Transact.* Qui fidem licitae transactionis rupit, non exceptione tantum summovebitur, sed et poenam, quam, *si contra placitum fecerit, rato manente pacto*, stipulanti recte pro-

nur die Wahl, ob er im Contraventionsfalle die exceptionem pacti vorschützen, oder sich die Aufhebung des abgeschlossenen Vertrags gefallen lassen wolle; nur im letztern Falle könne er die Bezahlung der verabredeten Strafe von dem Contravenienten fordern, und zwar brauche er sich auf die Klage nicht eher einzulassen, als bis die Strafe erlegt worden; dahingegen müsse er auf die Conventionalstrafe Verzicht thun, wenn er sich der exceptionis pacti bedient, und dadurch die Aufrechterhaltung des verglichenen Geschäfts bewirkt [6]). Es sind indessen die meisten Ausleger des Röm. Rechts

promiserat, praestare cogetur. — *L.* 122. §. *ult. D. de verbor. obligat.* Duo fratres hereditatem inter se diviserunt, et caverunt sibi, *nihil se contra eam divisionem facturos: et, si contra quis fecisset, poenam alter alteri promisit.* Post mortem alterius, qui supervixit, petit ab heredibus eius hereditatem, quasi ex causa fideicommissi, sibi a patre relicti, debitam; et adversus eum pronunciatum est, quasi de hoc quoque transactum fuisset. Quaesitum est, an poena commissa esset? Respondit, poenam secundum ea, quae proponuntur, commissam. Man sehe über die letztere Gesetzstelle *Lud.* CHARONDAS in Schol. ad Tit. D. de verb. obligat. h. L. (in OTTON. *Thes. iur. Rom.* Tom. I. pag. 838.) *Hug.* DONELLUS in Commentar. ad Tit. eund. pag. 368. VOET in Comment. ad Pandect. Tit. de Transaction. §. 21. und besonders IENSEN in Strictur. ad Rom. iur. Pandect. pag. 464.

6) *L.* 10. §. 1. *D. de pactis.* Si pacto (scil. *de non petendo*) subjecta sit poenae stipulatio, quaeritur, utrum pacti exceptio locum habeat, an ex stipulatu actio? *Sabinus* putat, quod est verius, utraque via uti posse, *prout elegerit,* qui stipulatus est. Si tamen ex causa pacti exceptione utatur, aequum erit, accepto eum stipulationem ferre. — *L.* 15. *D. de Transact.* Pacto convento Aquiliana quidem stipulatio subiici solet: sed con-

Rechts 7), darin mit einander einverstanden, daß man, um den scheinbaren Widerspruch der angeführten Gesetzstellen zu heben,

consultius est, huic poenalem quoque stipulationem subiungere: quia *rescisso forte pacto*, poena ex stipulatu peti potest. — *L.* 2. *D. de pact. dotal.* Si mulier pacta sit, ne amplius, quam pars dimidia dotis, a se petatur, et poenam stipulata sit: *Mela* ait, alterutro eam contentam esse oportere, vel exceptione pacti, et acceptam facere poenae obligationem; vel si ex stipulatu agat, denegandam ei exceptionem. *L.* 40. *Cod. de Transact.* Ubi pactum vel transactio scripta est, atque Aquilianae stipulationis et acceptilationis vinculis firmitas iuris innexa est: aut subsecutis secundum leges accommodandus est consensus; aut poena una cum his, quae data probantur, ante cognitionem causae (si adversarius hoc maluerit) inferenda est. In dieser letzten Stelle wird unter den *Subsecutis* der unter den Partheyen abgeschlossene Vergleich verstanden, wodurch sich der Gläubiger gegen das, was er als Vergleichssumme erhalten, aller weitern Ansprüche an den Schuldner begeben hatte. Dieser Transact war zu mehrerer Sicherheit mittelst einer Acceptilation bekräftiget worden, nachdem man zuvor durch die Aquilianische Stipulation die Schuldforderung in eine Formularobligation verwandelt hatte. Hierdurch war nun die ganze Schuld ipso iure getilgt worden, so daß auch selbst nach dem strengen Rechte keine Klage mehr statt fand. *L.* 4. *D. de Transact.* *L.* 15. *C. eodem.* Hieraus erklären sich nun die Worte: *Aquilianae stipulationis et acceptilationis vinculis firmitas iuris innexa est.* Ausserdem aber hatte sich der Gläubiger auf den Contraventionsfall noch besonders zu einer Geldstrafe verpflichtet. In diesem Falle soll nun der Gläubiger, wenn er dem Vergleich zuwider dennoch den Schuldner belangen sollte, entweder mit seiner Klage gleich abgewiesen werden, wenn dem Schuldner an der Festhaltung des Vergleichs gelegen ist, (*aut subsecutis secundum leges*, quae scilicet transactionem rescindi, et litem instaurari vetant, *accommodandus*

est

heben, einen Unterschied machen müsse, ob unter den Partheyen ausdrücklich festgesetzt worden, daß derjenige, welcher sich würde einfallen lassen, das verglichene Geschäft, es sey, aus welchem Grunde es wolle, anzufechten, und demselben entgegen zu handeln, dem andern eine Geldstrafe zu entrichten schuldig seyn, und der Vertrag nichts desto weniger bey Kräften bleiben solle, oder ob die Clausel, daß die Strafe, rato manente pacto, bezahlt werden solle, nicht ausdrücklich beygefügt worden. Nur in dem letztern Falle findet eigentlich nach dem Römischen Rechte die oben bemerkte Alternative statt, dahingegen in dem erstern Falle die Conventionalstrafe im Contraventionsfalle unstreitig gefordert werden kann, wenn gleich der abgeschlossene Vergleich gültig bleibt [8]). Ist nun aber zur Bestärkung eines noch unvollzogenen

est consensus, i. e. aut actor parere debet transactioni initae) oder will sich der Beklagte die Aufhebung des Transacts gefallen lassen, so muß der Kläger vor allen Dingen die Conventionalstrafe bezahlen. *Poena ante cognitionem causae* id est, ante litis contestationem, *inferenda est*.

7) Man vergleiche *Hug.* DONELLUS in Commentar. ad L. 40. Cod. de Transact. Ebenderselbe in Commentar. ad L. 122. §. ult. D. de verb. obligat. nr. 4. et 5. *Ant.* FABER in Rational. ad L. 15. et 16. Pandect. de Transact. *Franc.* HOTOMANNUS in Commentar. ad L. 17. Cod. de Transact. *Petr. de* GREVE in Exercitat. ad Pandectar. loca difficiliora. Exercitat. III. §. 9. *Ant.* SCHULTING in Enarrat. partis pr. Digest. Tit. de Transact. §. 19. *Ios.* FINESTRES in Hermogeniano ad L. 16. D. de Transact. §. 4. seqq. pag. 236. seqq. POTHIER in Pandect. Iustinian. Tit. eod. nr. IX. et X.

8) Diese Meinung bestätigt insonderheit die *L. 17. Cod. de Transact.* sehr deutlich, wo es heißt: Cum proponas, ab ea, contra

zogenen Vertrags eine Strafe verabredet worden, so ist darauf zu sehen, ob dieselbe nur auf die Zögerung in der Erfüllung, oder ob sie auf die gänzliche Nichterfüllung des Vertrags gesetzt worden. Ist das erstere, und die Erfüllung des Versprechens ist nicht zur bestimmten Zeit erfolgt; so

contra quam supplicas, litem, quam tecum habuit, transactione decisam, eamque acceptis his, quae negotii dirimendi causa placuerat dari, nunc de conventione resiluisse: ac petas, vel pacto stari, vel data restitui; perspicis, siquidem de his reddendis, *manente transactionis placito*, statim stipulatione, *si contra fecerit*, prospexisti, et viginti quinque annis maior fuerit: quod *exceptionem pacti et actionem datorum habeas*. Quodsi nihil tale convenit, exceptio tibi, non etiam eorum, quae dedisti, repetitio competit, parta securitate. In diesem Gesetz ist von einem solchen Falle die Rede, wo die Zurückgabe der dem andern Theile ausgezahlten Vergleichssumme selbst zur Conventionalstrafe auf den Contraventionsfall war ausbedungen worden. Ich bemerke hier nur noch, daß die letztern Worte: *exceptio tibi, non etiam repetitio competit*, bedingungsweise zu verstehen sind; nämlich wenn der Beklagte exceptionem pacti vorschützt, und dadurch gegen die Ansprüche des Contravenienten gesichert ist; (*parta securitate*) so könne auf solchen Fall die Conventionalstrafe nicht weiter gefordert werden, wenn nicht ein anders durch Beyfügung der Clausel: *rato manente transactionis placito*, ausdrücklich verabredet worden ist. S. DONELLUS in Commentar. ad L. 17. Cod. de Transaction. In Praxi behauptet man jedoch, daß in einem solchen Falle, da zur Bestärkung eines schon vollzogenen Vertrags eine Conventionalstrafe auf den Fall festgesetzt worden ist, wenn ein oder der andere Theil dem Vertrage entgegen handeln würde, die Strafe in dem Contraventionsfalle jederzeit salvo contractu gefordert werden könne. Man sehe nur *Io. Balth. a* WERNHER select. observat. for. Tom. II. Part. X. Obs. 251. und RICHTER cit. Diss.

so kann nicht nur die auf solchen Fall verabredete Strafe gefordert, sondern auch noch auf die Erfüllung des Vertrags geklagt werden [9]). Denn der Verzug hebt an sich die Verbindlichkeit, sein Versprechen zu erfüllen, nicht auf, es wird auch durch Beyfügung einer Conventionalstrafe keine Novation bewirkt [10]), sondern die Hauptverbindlichkeit dauert fort, obgleich der Schuldner für seine Saumseligkeit mit Recht büssen muß [11]). Ist hingegen die Conventionalstrafe auf den Fall abgeredet worden, wenn die Erfüllung des Versprechens gar nicht erfolgen würde; so ist dem Promittenten entweder die Erfüllung des Vertrags noch möglich, oder nicht. Im letztern Falle hört zwar die Hauptverbindlichkeit auf, weil niemand zu etwas Unmöglichen verpflichtet werden kann [12]). Allein hat sich der Promittent durch seine eigne Schuld ausser Stand gesetzt, sein Versprechen zu erfüllen, so muß er dem Promissar die Conventionalstrafe, statt des Interesse, entrichten; und sollte etwa der Schade, den ihm der Promittent durch Nicht-

9) *L.* 12. *Cod. de contrab. et committ. ſtipulat.* LAUTERBACH cit. Diſſ. Cap. IX. §. 60. n. 4. et 5. HOFACKER Princip. iur. civ. R. G. Tom. III. §. 1858. lit. B.

10) *L.* 71. *pr. D. pro ſocio. L.* 2. *et* 6. *pr. D. de novation. L. fin. Cod. eodem.* BRÜSSEL de conditionibus Lib. II. Tit. 1. nr. 21. pag. 112. in fin. et ſeqq.

11) HELLFELD in Diſſ. de effectu poenae conventional. ſponſalibus adiectae §. 26. Lag es nicht an dem Promittenten, den Termin inne zu halten, ſo fällt die Conventionalſtrafe weg. *L.* 23. *D. de obligat. et action.* — Etſi arbiter ex compromiſſo pecuniam certo die dare iuſſerit, *neque per eum, qui dare iuſſus ſit, ſteterit,* non committi poenam reſpondit.

12) *L.* 69. *D. de verbor. obligat.*

Nichterfüllung seines Versprechens zugefügt hat, sich noch höher belaufen, so ist der Promissar befugt, noch soviel nachzuverlangen, als das Interesse die verabredete Strafe übersteigt [13]). Ausser diesen Fall kann nicht beydes zugleich, Strafe und Interesse, gefordert werden [14]). Dasjenige hingegen, wofür die Strafe keine Vergütung ist, kann neben ihr immer noch besonders verlangt werden. So kann z. B. der Verkäufer, der sich wegen der ihm zu liefernden Waaren, auf den Fall, da die Lieferung nicht erfolgen würde, eine Geldstrafe ausbedungen, das Geld aber für die Waare schon bezahlt hat, im eintretenden Contraventionsfall nicht nur die Conventionalstrafe fordern, sondern auch Zinsen wegen des bezahlten Kaufgeldes mit Recht verlangen [15]). Denn diese sind es nicht, wofür die Strafe ausbedungen worden, sondern der Schade ist es, der dem Käufer daraus entsteht, daß er die Waaren entbehren muß [16]).

Ist aber dem Promittenten die Erfüllung seines Versprechens noch möglich, so ist entweder ausdrücklich verabredet worden, daß derselbe durch Erlegung der Strafe von seiner Verbindlichkeit frey werden solle, oder nicht. Im erstern Falle ist die verabredete Strafe für ein Reugeld oder Wandelpön zu achten. Der Schuldner hat daher die Wahl, ob er, wenn auf die Erfüllung des Vertrags geklagt wird, die Conventionalstrafe bezahlen, oder sein

Ver-

13) *L.* 28. *D. de act. emti.*

14) *L.* 41. *et* 42. *D. pro Socio.*

15) *L.* 47. *D. de act. emti vend.*

16) POTHIER Pandect. Iustinian. Tom. III. Tit. de verbor. obligat. Nr. LXV. Not. c. und Westphals Lehre des gemeinen Rechts vom Kauf ꝛc. §. 664.

Versprechen noch erfüllen wolle [17]). Im letztern Falle hingegen befreyet die Erlegung der Conventionalstrafe den Schuldner keinesweges von der Erfüllung des Vertrags, sondern es kommt lediglich auf den Gläubiger an, ob er damit zufrieden seyn, oder lieber auf die Erfüllung des Versprechens klagen will [18]). Denn man muß im Zweifel immer annehmen, daß der Promissar die Conventionalstrafe zu seinem Vortheil ausbedungen, folglich dieselbe zu mehrerer Bestärkung der Vertragsverbindlichkeit, nicht aber in der Absicht verabredet worden sey, um gegen Erlegung derselben den Promittenten seiner Verbindlichkeit zu entlassen [19]). Auf beydes zugleich, nämlich auf die Entrichtung der Strafe, und die Erfüllung des Vertrags, kann jedoch nicht geklagt werden, wofern es nicht ausdrücklich ausgemacht worden ist [20]). Uebrigens ist die Strafe verwirkt, sobald der Promittent sich einer solchen Zögerung schuldig macht, daß dem Promissar entweder die Erfüllung des Vertrags nun nichts mehr nützt, oder doch derselbe, der geschehenen Interpellation ungeachtet, die Erfüllung des Versprechens so lange anstehen läßt, daß der Promissar deßhalb wider ihn zu klagen genöthiget wird [21]). Ist der Ver-

17) BACH Diss. de multa poenitentiali §. 4. (in *Opuscul.* pag. 390. seqq.) Man vergleiche auch das neue Preuß. Gesetzbuch I. Th. 5. Tit. §. 312. u. 314.

18) *L.* 14. *Cod. de pactis.* LAUTERBACH cit. Diss. §. 64. HOFACKER Princip. iuris civ. R. G. §. 1858. Lit. 8.

19) *L.* 1. *Cod. de arbitris.*

20) *L.* 115. §. 2. *D. de verbor. obligat.* LAUTERBACH cit. Diss. §. 65.

21) L. 115. §. 2. L. 122. §. 2. *D. verb. obligat.* L. 5. *Cod. de contrab. stip.* DONELLUS in Comment. ad cit. L. 122. §. 2. nr. 25.

Vertrag, zu dessen Bestärkung die Conventionalstrafe beygefügt worden, nur zum Theil unerfüllt geblieben, es ist z. B. nur ein Theil der versprochenen Waare nicht gehörig geliefert worden, so sollte billig die Strafe nur pro rata desjenigen, was nicht geliefert worden, gerechnet werden [22]); allein die Gesetze wollen dennoch, daß auch in diesem Falle die Strafe ganz bezahlet werde [23]), weil die Bedingung, unter welcher die Strafe verabredet worden, allerdings auch dann eintritt, wenn auch nur ein Theil des Vertrags unerfüllt geblieben ist [24]). Es ist auch endlich keinem Zweifel unterworfen, daß die Strafe auf die Erben desjenigen geht, der sich zu deren Bezahlung verbindlich gemacht hat, da hier von keinem Verbrechen, sondern nur von einer Klage aus einem Contract die Rede ist [25]). Sie haften jedoch nur pro rata [26]).

§. 341.

nr. 25. LAUTERBACH cit. Diss. §. 71. und POTHIER Pandectae Iustinian. Tom. III. Tit. de verbor. obligationibus Nr. LX. pag. 301.

22) Dieß behauptet auch Westphal in der Lehre des gemein. Rechts vom Kauf ꝛc. §. 664.

23) *L.* 47. *D. de action. emti vend. L.* 5. *§.* 4. *L.* 85. *§.* 6. *D. de verbor. obligat.* POTHIER c. l. Nr. LXII.

24) DONELLUS in Commentar. ad L. 5. §. 4. D. de verbor. obligat. nr. 1. LAUTERBACH Colleg. Pandectar. Lib. XVIII. Tit. I. §. 79.

25) *L.* 47. *D. de act. emti vend.* S. Westphal a. a. O.

26) *L.* 4. *§.* 1. *L.* 5. *§.* 4. *L.* 85. §. 3. *D. de verb. obligat.*

§. 341.

II) Vom Eide, und dessen Wirkungen bey Verträgen.

Die Verbindlichkeit eines Vertrags kann nun auch II) durch den Eid gesichert werden. Man versteht unter dem Eide eine feyerliche Anrufung Gottes, welche entweder zur mehreren Versicherung eines gethanen Versprechens oder zur Bestärkung der Richtigkeit einer behaupteten Thatsache dergestallt geschiehet, daß wenn man sein Versprechen nicht erfüllen, oder wissentlich eine Unwahrheit behaupten würde, man der göttlichen Gnade, und aller der Wohlthaten verlustig seyn wolle, welche die Religion ihren Verehrern verheißt [27]). Ein solcher Eid wird nun also, wie der Begriff desselben lehrt, entweder zur mehreren Versicherung eines gethanen Versprechens, oder zur

27) Wenn man sich gewöhnlich von einem Eide die Vorstellung macht, daß Gott zum Zeugen der Wahrheit, und zum Rächer der Unwahrheit angerufen werde, so läßt sich dieser Begriff mit den Vollkommenheiten der göttlichen Majestät nicht füglich vereinigen. Schon CICERO sagte Lib. III. Officiorum cap. 29. *Iusiurandum non ad iram Deorum, quae nulla est, sed ad iustitiam et fidem pertinet.* Die gemeinen Irrthümer in Absicht auf die Bestimmung des Begriffs vom Eide widerlegt sehr gründlich *Car. Godofr. de* WINCKLER in Diss. cuius Titulus est: ad doctrinam de iureiurando flores sparsi *Lipsiae* 1780. Observ. 1—6. Er selbst giebt Obs. 7. folgenden Begriff: IUSIURANDUM *est solemnis asseveratio, quae fit sub iactura beneficiorum religionis.* Man vergleiche ausserdem *Iul. Frid.* MALBLANC doctrinam de iureiurando (*Norimbergae* 1781. 8.) Cap. II. §. 6. August von Hoff über den Ursprung, Begriff und Geschichte des Eides. Berlin 1790. und Garvens philosophische Anmerkungen und Abhandlungen zu Cicero's Büchern von den Pflichten 4. Th. S. 195.

zur Bestärkung der Richtigkeit der über eine vorgegangene Thatsache geschehenen Angaben geleistet, und in dem ersten Falle ein Versprechungseid, (iuramentum promissorium) in dem andern Falle aber ein Bestärkungseid (iuramentum assertorium) genennt. Es ist vorjetzt bloß vom promissorischen Eide die Rede, denn von dem assertorischen wird erst im 12. Buch und dessen 2. Titel gehandelt werden. Es entsteht also die Frage, was der hinzugekommene Eid bey Verträgen für eine rechtliche Wirkung hervorbringt [28])? Wir müssen hier vor allen Dingen zwey Fälle unterscheiden. Der Eid ist entweder zu einem an sich gültigen und bürgerlich klagbaren Versprechen hinzugekommen, oder zu einem solchen Vertrage, der nach der Vorschrift der Civilgesetze entweder ganz ungültig ist, oder doch wenigstens den völligen gerichtlichen Effect nicht hat. Im erstern Falle bringt zwar der Eid keine neue Verbindlichkeit hervor, er verstärkt aber doch die schon vorhandene Verbindlichkeit dergestalt, daß er dem Schwörenden die Erfüllung derselben desto angelegener macht. Denn schon das Naturrecht lehrt, daß der Meineidige sich einer zweyfachen Ungerechtigkeit gegen andere schuldig mache, indem er einmal sein Versprechen nicht erfüllt, und hiernächst dem andern ein gerechtes Sicherheitsmittel vereitelt [29]). Allein eine exten-

28. Ausser Malblanc in cit. doctrina Cap. VII. pag. 313. hat diese Frage sehr gründlich abgehandelt Weber in der systematischen Entwickelung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit Abschn. 10. S. 559. folgg. Welchen nach beyzufügen *Frid. Gottl. Iul.* BURCHARD Diss. de effectu iurisiurandi promissorii praecipue renunciationibus beneficiorum adiecti *Rostochii* 1789.

29) Höpfners Naturrecht §. 104. und Jacobs philosophische Rechtslehre §. 397. Garve a. a. O. S. 200.

sivische Kraft kann dennoch der Eid der Verbindlichkeit nicht geben, noch auch den Schwörenden zu etwas verpflichten, wozu ihn das Versprechen an sich nicht verbindlich macht [30]). Es kann daher der Eid weder über die Gränzen des geschehenen Versprechens hinaus auf etwas erstreckt werden, woran man zur Zeit der Eidesleistung nicht gedacht hat [31]), noch auch die Natur der Hauptverbindlichkeit dadurch geändert werden. Vielmehr versteht sich der Eid jederzeit unter bewandten Umständen [32]), und alle die Bedingungen, welche das Versprechen an sich enthält, sind auch stillschweigend unter dem zu dem Versprechen gekommenen Eide mit begriffen [33]). Er verliert daher seine Kraft, wenn die Verbindlichkeit des Vertrags entweder wegen nicht erfüllter Condition, oder wegen geschehener Erlassung der Schuld, oder wegen unvorhergesehener Veränderung wesentlicher Umstände, wodurch die Erreichung des ausdrücklich erklärten, oder aus der Natur des Geschäfts sich ergebenden Endzwecks beyder Theile unmöglich gemacht wird, wegfällt [34]). Kurz der Eid richtet sich jederzeit nach der Natur der Hauptverbindlichkeit, zu deren Bestärkung er hinzugekommen [35]).

Wenn

30) WIESTNER Institut. canon. Lib. II. Tit. XXIV. Art. 7. nr. 86. sq. EYBEL Introduct. in ius eccles. Catholicor. Tom. IV. Lib. II. cap. 14. §. 394. not. g. *Fratr.* BECMANNORUM Consil. et Decision. Part. II. Consil. 57. Qu. 2. nr. 16.

31) *Cap.* 20. *et* 35. X. *de iureiur.*

32) *Cap.* 25. X. *eodem.*

33) *Cap.* 3. 25. *et* 29. X. *eodem.* *Frat.* BECMANNORUM Consil. et Decision. Part. I. Cons. 38. nr. 17.

34) *Cap.* 2. X. *de Sponsalib.*

35) *Ge. Lud.* BOEHMER in Princip. iuris canon. §. 334. *Paul. Ios. a* RIEGGER Institut. iurisprud. eccles. Part. III. §. 773.

Wenn aber der Eid einem an sich ungültigen oder nicht gänzlich wirksamen Handel beygetreten ist, so ist wieder zu unterscheiden, ob die Convention, welche durch einen Eid bekräftiget werden wollen, darum ungültig ist, weil es an der Einwilligung derjenigen Parthey mangelt, von welcher die eidliche Zusage geschehen ist, oder weil die bürgerlichen Gesetze aus andern besondern Gründen derselben den gerichtlichen Effect entweder gänzlich oder zum Theil entzogen haben. In dem erstern Falle, wenn z. B. das eidliche Versprechen durch Betrug, oder durch widerrechtlichen Zwang veranlaßt worden ist, so kann dasselbe durch den hinzugekommenen Eid nicht gültig werden. Es kann mithin auf der einen Seite der Eid den Schwörenden nicht binden, sein Versprechen zu erfüllen, und auch auf der andern Seite der Promissarius durch dergleichen eidliche Zusage kein Recht erlangen, wenn nicht der Eid ein vinculum iniquitatis werden soll [36]). In dem letztern Falle unterscheidet unser Verfasser nach der gemeinen Lehrart der

36) In dem *cap.* 28. X. *de iureiur.* und *cap.* 2. *de pactis in 6to.* wird dieses nicht undeutlich dadurch bestätigt, daß daselbst nur die Aufrechthaltung solcher Eide anbefohlen wird, quae sine vi et dolo sponte praestita sunt. Zwar erfordert das Canonische Recht *cap.* 8. 15. und 29. X. *de iureiur.* in solchen Fällen dennoch eine dem geistlichen Richter gebührende Relaxation. Allein da dieselbe sich offenbar auf die in den finstern Zeiten des Aberglaubens aufgekommene Lehre sich gründet, daß jeder Eid eine innere, dem Gelübde ähnliche, Verbindlichkeit gegen Gott hervorbringe, wenn auch gleich auf Seiten des vermeintlichen Gläubigers kein Recht daraus erwächst, so verwerfen wir heutiges Tages billig eine solche Eidesrelaxation, und behaupten, daß jedem ordentlichen Richter das Recht zustehe, einen erzwungenen Eid, nach vorhergehender Untersuchung der Sache, für nichtig zu erklä-

Rechtsgelehrten weiter, ob der nach Vorschrift der Civilgesetze sonst unwirksame Handel zu den absolut verbotenen Geschäften gehöre, oder ob derselbe bloß zum Besten des Interessenten für nichtig erklärt worden sey. In jenem ersteren Falle sind alle Rechtsgelehrten darin einverstanden, daß Verträge, welche durchaus und schlechterdings in den bürgerlichen Gesetzen verboten worden sind, auch selbst durch einen Eid weder erlaubt noch gültig werden können [37]). Daher z. B. der commissorische Vertrag bei Verpfändungen [38]), ferner das Versprechen unerlaubter Zinsen [39]), und dergleichen auch selbst in dem Canonischen Rechte für schlechterdings nichtig erklärt werden, wenn sie auch mit einem Eide bekräftiget worden wären. In dem letztern Falle hingegen, da das eidlich geschehene Versprechen von den bürgerlichen Gesetzen nicht schlechterdings verboten worden, ist zwar soviel ausser allem Zweifel, daß der Eid, sofern er zum Nachtheil eines Dritten gereicht, zu dessen Besten die bürgerlichen Gesetze das ohne desselben Einwilligung eingegangene Geschäft für ungültig erklärt haben, ohne Wirkung sey [40]); allein desto streitiger ist die Frage, was erklären. S. MALBLANC doctr. de iureiurando Lib. V. Cap. II. §. 121. seqq. u. *G. L.* BOEHMER in Princip. iur. canon. §. 336.

37) *L.* 5. *§.* 1. *Cod. de Legibus. L.* 7. §. 16. *D. de pactis.* S. *G. L.* BOEHMERI Princip. iur. canon. §. 335.

38) *Cap.* 7. *X. de pignorib.*

39) *Cap.* 1. 6. *et.* 20. *X. de iureiur.* Dem Gläubiger würde die exceptio doli entgegen stehen, wenn er die gesetzwidrigen Zinsen verlangen wollte. Dolo enim facit, qui petit, quod restituere eundem oportet. *Cap.* 59. *de Reg. iuris in Vto.* BOEHMER cit. Princip. iur. canon. §. 336. Not. b.

40) *Cap.* 18. 28. *et* 33. *X. de iureiur. Cap.* 12. *X. de foro compet. cap.* 18. *X. de testibus. cap.* 4. *X. de testib. cogend. Cap.* 2. *de*

was dem Eide in dem Falle für eine Wirkung zuzuschreiben sey, wenn derselbe solchen Verträgen und Rechtsgeschäfften hinzugethan worden, welche die bürgerlichen Gesetze nur hauptsächlich zum Besten der Parthey, die den Eid geschworen, für ungültig und unverbindlich erklärt haben? Einige durch den Satz des päbstlichen Rechts: daß alle Eide gehalten werden müssen, die ohne Verlust der ewigen Seeligkeit gehalten werden können, verleitet, legen dem Eide in dem bemerkten Falle die Wirkung bey, daß derjenige, welcher ihn geleistet, nun an sein Versprechen gebunden, und die Gültigkeit desselben zu bestreiten, nicht weiter befugt sey. Dieß ist die gemeine Meinung, welche auch noch heut zu Tage von den berühmtesten sowohl katholischen als protestantischen Rechtsgelehrten behauptet wird, und in den Gerichten angenommen ist [41]). Andere hingegen, besonders die neu-

de pactis in Vlto, de CRAMER Observat. iur. univ. T. III. Obs. 852.

41) Man sehe EYBEL Introd. in ius eccles. Catholicor. Tom. IV. §. 394. Not. e. RIEGGER Institut. iurispr. eccles. P. II. §. 778. *Iust. Henn.* BOEHMER in Iur. Eccles. Protestant. Tom. I. Lib. II. Tit. 24. §. 29. Strubens rechtl. Bedenken 1. Th. Bed. 24. PUFFENDORF Observat. iur. univ. Tom. I. Obs. 43. §. 1. WERNHER Observat. select. for. Tom. I. Part. IV. Obs. 151. nr. 181. sqq. *G. L.* BOEHMER Princip. iur. canon. §. 335. Schnauberts besondere Grundsätze des Kirchenrechts der Katholiken in Deutschl. §. 536. Hierher gehören noch *Inc. Frid.* KAYSER D. de efficacia iurisiurandi in actibus invalidis et illicitis. Giessae 1736. *Io. Mich.* ROTERMUNDT D. de iureiurando actibus invalidis adiecto. Erf. 1737. *Pet. Ant.* MONTIBELLER D. de effectibus iuramenti pactis invalidis adiecti Vindob. 1784. und *Alex.* HERD Diss. de vi et efficacia iuramenti contractibus invalidis adiecti. Moguntiae 1762.

ern Rechtsgelehrten [42]), sprechen dem Eide auch in diesem Falle alle Wirkung ab, überzeugt, daß der Eid Verträgen nicht mehrere Verbindlichkeit geben könne, als diese an und für sich selbst haben. Noch andere Rechtsgelehrten wollen endlich bey solchen Geschäften, die sonst nicht zu Recht bestehen, dem Eide nur den Effect beylegen, daß dem Schwörenden zwar nicht zu gestatten sey, die Aufhebung des Geschäfts mittelst einer Klage zu verlangen, daß aber, wenn der Handel noch nicht erfüllt seyn sollte, der Schwörende bloß des Eides wegen nicht belangt werden könne, um dasjenige zu erfüllen, wozu ihn die bürgerlichen Gesetze nicht verbunden wissen wollen [43]). Bey dieser Verschiedenheit der Meinungen ist es unumgänglich nöthig, die Gesetze selbst zu Rathe zu ziehen. So lange wir nun bloß bey den allgemeinen Gründen des Vernunftrechts stehen bleiben, ist wohl die Wahrheit über alle Zweifel erhaben, daß der Eid, als ein bloß accessorisches Mittel, die Erfüllung einer wirklich vorhandenen Verbindlichkeit zu sichern, nie ein Rechtsgeschäft vollgültig machen könne, welches an sich nach Vorschrift der Gesetze, unverbindlich ist [44]). Denn durch

42) MALBLANC in doctr. de iureiurando §. 84. et Lib. V. cap. I. Weber in der Entwickelung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit 10. Abschn. §. 123. Christ. Fried. Schorcht von der Ungültigkeit des Eides bey ungültigen Verträgen. Jena 1786. und *Frid. Gottl.* BURCHARD in Diss. cit. de effectu iurisiurandi promissorii. Rostochii 1789.

43) SETSER de iuramentis Lib. II. cap. I. ZOESIUS in Commentar ad Pandect. Lib. XII. Tit. 2. nr. 86. LYNCKER Analecta ad Tit. Dig. de iureiurando Th. 21. FRANSKIUS Lib. II. Resolut. 6. nr. 24. sqq.

44) Hr. Prof. Weber hat dieses im angef. Buche §. 119. sehr gründlich gezeigt. Nicht ganz mit ihm stimmt zwar Hr. Ordin. von

durch die eidliche Zusage werden ja die Verhältnisse und Ursachen nicht aufgehoben, wodurch der bürgerliche Gesetzgeber veranlaßt worden ist, einem Geschäfte die gerichtliche Wirkung zu entziehen. Ja es würde offenbar zweckwidrig seyn, wenn der Gesetzgeber einem jeden freystellen wollte, seine zum Besten des Staats abzweckende Vorschriften durch Eidschwüre zu vereiteln. Allein die Frage ist, wie sich die Sache eigentlich nach den in Teutschland geltenden positiven Gesetzen verhalte? Nach römischen Rechten ist zwar soviel ausser allem Zweifel, daß der Versprechungseid solchen Geschäften, welche die bürgerlichen Gesetze für ungültig erklären, keine Rechtsbeständigkeit verschaffen könne; denn dieß, glaube ich, hat Ulpian [45]) in der unten angeführ-

von Winkler in florib. sparsis ad doctr. de iureiurando Obs. 12. überein, wo er zu beweisen sucht, daß der Eid nach dem Naturrechte allerdings eine neue Verbindlichkeit hervorbringe, welche er obligationem conscientiae nennt. Allein dagegen hat schon Hr. Prof. Weber a. a. O. sehr richtig erinnert, daß die Angelegenheiten unsers Gewissens nicht vor das menschliche forum gehören, und also auch den Richter nicht berechtigen können, von der durch die Gesetze einmal bestimmten Rechtspflege blos des Eides wegen eine Abänderung zu machen. Man sehe auch *Iac. Frid.* KEESII Diss. de iurisiurandi sponsalibus adiecti efficacia. *Lipsiae* 1776. §. 2.

45) *L. 7. §. 16. D. de pactis.* Et generaliter, quoties pactum a iure communi remotum est, servari hoc non oportet; nec legari, nec iusiurandum de hoc adactum, ne quis agat, servandum, MARCELLUS libro secundo Digestorum scribit. Der Sinn dieser Stelle ist, daß nach der Meinung des Marcells weder ein Vertrag, noch ein Vermächtniß, noch ein Eid, wenn solcher den bürgerlichen Gesetzen zuwider läuft, gültig sey. So z. B. erklären die Gesetze den Vertrag für ungültig, wenn ich

dir

führten Stelle nicht undeutlich ausgedrückt, soviel auch übrigens die Critic dabey zu erinnern und zu ändern gefunden hat [46]). Man würde indessen doch unstreitig zuweit gehen, wenn man deswegen geradezu behaupten wollte, daß der Versprechungseid nach römischen Rechten durchaus keine andere Verbindlichkeit hervorgebracht habe, als welche das Geschäft, zu welchem er hinzugekommen, schon an und für sich selbst hatte. Vom Gegentheile überzeugt uns der Eid, womit ein Minderjähriger einen an sich gültig geschlossenen Contract bekräftigte [47]); deßgleichen derjenige, welchen ein Freygelassener seinem Patron schwur, daß er ihm gewisse Dienste

dir versprechen wollte, auf den Fall, daß du mich bestehlen oder iniuriiren würdest, keine Klage wider dich anzustellen; *L.* 27. §. 4. *D. h. t.* Gesetzt, ich hätte dir dieß eidlich versprochen, (*iusiurandum, de hoc adactum, ne agam*) so ist auch selbst der Eid unverbindlich, weil er den Gesetzen zuwider ist. S. CUJACIUS Lib. I. Observat. cap. 24. WALCH ad *Eckhardi* Hermenevt. iuris Lib. I. cap. 4. §. 142. pag. 250. sqq. u. *Io. Bern.* KOEHLER Interpretat. et Emendat. iur. Rom. Lib. II. c. 4. p. 21.

46) S. Höpfners Sammlung der Röm. Gesetze S. 29. und WALCH cit. loc.

47) *L.* 1. *C. si adversus vendition.* Si minor annis viginti quinque emtori praedii cavisti, *nullam de caetero te esse controversiam facturum*, idque etiam iureiurando corporaliter praestito servare confirmasti, neque perfidiae, neque periurii me auctorem tibi futurum sperare debuisti. Daß hier von einem an sich gültig geschlossenen Contract des Minderjährigen die Rede sey, haben *Ed.* CALDERA de erroribus Pragmaticor. Lib. II. cap. 4. nr. 3. (in *Thes. Meermann.* Tom. III. pag. 567.) und *Arn.* VINNIUS select. iuris quaestion. Lib. I. cap. 15. dargethan. Hier schließt also der Eid die Wohlthat der Restitution aus.

Dienste leisten, oder sonst gewisse Geschenke machen wolle, zu welchen ihn sein bloßes Versprechen nicht verbindlich machte [48]); der Verbindlichkeit zur Strafe nicht zu gedenken, welche der Meineidige sich zuzog, wenn er dem eidlich geschehenen Versprechen kein Genüge leistete, oder demselben gar entgegen handelte [49]). Allein ob ausser diesen Fällen der Eid nach dem römischen Rechte Verträgen keinen gerichtlichen Effect beylegen können, den diese nicht an sich schon hatten, ist eine Frage, worüber in neuern Zeiten gestritten worden ist [50]), so wenig auch die ältern Rechtsgelehrten

48) CAJUS *Lib. II. Institut. Tit. IX. §. 4.* Item et alio casu, uno loquente, et sine interrogatione alius promittente, *contrahitur obligatio*, id est, si libertus patrono aut donum aut munus aut operas se daturum esse *iuraverit*, in quo non tam verborum solemnitate, quam *iurisiurandi religione* tenentur. ULPIANUS *L. 7. pr. D. de operis libertor.* Ut *iurisiurandi obligatio* contrahatur, libertum esse oportet, qui iuret, et libertatis causa iurare. *Operas officiales* war zwar der Freygelassene seinem Patron ipso iure schuldig, *L.* 26. §. 12. *D. de condict. indeb.* allein *operas fabriles* s. *artificiales* nur in sofern, als sie der libertus eidlich versprochen hatte. *L. 3. pr. L. 5. L. 7. §. 2. D. de oper. libert.* S. HEINECCII Commentar. ad Leg. Iuliam et Pap. Poppaeam Lib. II. cap. 10. §. 2. pag. 229. sqq.

49) *L.* 13. §. 15. *D. de iureiur. L.* 41. *Cod. de Transact.*

50) Man sehe hier besonders *de* WINCKLER Flores spars. ad doctrin. de iureiurando. Observ. 14. et 15. wo er die Verbindungskraft der Versprechungseide nach Röm. Rechten gegen den Hrn. Prof. Malblanc in doctr. de iureiurando Lib. III. cap. 7. §. 79. seqq. zu vertheidigen sucht, wenn nur sonst der Vertrag über einen erlaubten Gegenstand geschlossen worden. Man vergleiche auch Lud. Fried. Griesinger von der Verbindlichkeit der Verträge 1. Buch 3. Kap. §. 7. S. 25.

lehrten [51]) Bedenken fanden, zu behaupten, daß nicht einmal ein pactum nudum durch den hinzugekommenen Eid nach Röm. Rechten klagbar geworden sey, wenn ihm nicht etwa, wie beym Versprechen eines Freygelassenen, ein bürgerliches Gesetz diese Wirkung besonders mitgetheilt hatte. Ganz entscheidende Gesetzstellen finden sich freylich hievon in unserm Corpus Juris nicht; wenn indessen eine Abänderung desjenigen, was die Grundsätze des Vernunftrechts hierüber bestimmen, in der bürgerlichen Gesetzgebung nie vermuthet wird, wenn ferner Ausnahmen ihrer Natur nach immer streng zu erklären sind, wenn endlich Kaiser Leo erst zu seinen Zeiten einen eidlich bestätigten Vertrag für wirksam und klagbar erklärte [52]), so läßt sich wohl mit Grunde nicht daran zweifeln, daß in der Regel der Eid den Vertrag wenigstens nach Justinianeischen Rechten nicht wirksamer gemacht habe, als er an und für sich selbst war [53]). Das päbstliche Recht weicht jedoch von diesem Grund-

51) CUJACIUS Lib. XXII. Observation. cap. 7. *Ed.* CALDERA de erroribus Pragmaticor. Lib. II. cap. 5. VOET in Commentar. ad Pandect. h. t. §. 2. et Lib. XII. Tit. 2. §. 4. *Ger.* NOODT Commentar. ad Pandect. Tit. de iureiurando §. *Dixi* etc. (Tom. II. *Oper.* pag. 278.) *Theod. Regn. de* BASSEN de iureiurando veter. inprimis Romanor. Cap. VI. §. 1. et Cap. VII. §. 1. *Ant.* SCHULTING Enarrat. part. prim. Digestor. h. t. §. 32. et EIUSDEM Thes. controvers. Decad. XXXVIII. §. 9. STRYK Us. mod. Pandectar. lib. XII. Tit. 2. §. 17. BERGER Oecon. iuris Lib. IV. Tit. 25. §. 2. Not. 3. u. a. m.

52) *Nov. LXXII.* S. *Io. Car. van* WACHENDORF Diss. de pactis nudis Cap. II. §. 8. (in *Dissertation. Triad.* pag. 504. seqq.)

53) MALBLANC c. l. §. 80. und Weber in der systemat. Entwickelung der Lehre von der natürl. Verbindlichkeit. §. 120.

Grundsatz des römischen Rechts ganz ab. Die Päbste haben nämlich zur Erreichung ihrer unlautern Absichten, welche vorzüglich auf Erweiterung ihrer Macht und geistlichen Gerichtsbarkeit abzielten [54], die Sätze aufgestellt, daß durch einen jeden Eid Gott etwas angelobet, mithin eine besondere Verbindlichkeit gegen Gott erzeugt werde; und daß daher jeder Eid gehalten werden müsse, mit dessen Erfüllung nicht der Verlust der ewigen Seeligkeit unzertrennlich verbunden ist; wenn nur übrigens der Eid mit genugsamer Ueberlegung wirklich abgeleistet worden, einem Dritten unnachtheilig ist, und sich im Uebrigen so wenig auf Furcht, Zwang und Gewalt, als auf Betrug und Hinderlist gründet [55]. Den ersten Keim und Gebrauch dieser Sätze findet man in den Verordnungen des Pabst Alexanders III. [56]) und ihre Folgen äußerten sich gar bald im Civilrecht. Denn durch Vorschub derselben wurde zuvörderst die Constitution des Kaisers Friedrich I. die unter dem Namen der Avthenticae: *Sacramenta Puberum.* Cod. Si adversus venditionem bekannt ist, veranlaßt, und dem römischen Gesetzbuche eingeschaltet. Sie betrift die Geschäfte und eidlich geschehenen Versprechen der Minderjährigen, und bestätigt die Meinung des Martinus Gosias, eines berühmten, aber päbstlich gesinnten Glossators, welcher

54) Die Kunstgriffe der Päbste in Ansehung der Eide hat Schorcht in der oben angeführten Schrift aus der Geschichte vortreflich dargestellt.

55) S. *Iac. Frid.* LUDOVICI Diss. de genuino intellectu brocardici vulgaris: omne iuramentum servandum esse, quod salva salute aeterna servari potest. *Halae* 1705.

56) *Cap.* 6. *et* 8. *X. de iureiur.*

welcher gegen den Bulgarus, einen strengen Civilisten, behauptete, daß in Gemäßheit jener geistlichen Grundsätze ein Minderjähriger, welcher sich zur Festhaltung eines Contracts mittelst Eidschwurs verbindlich gemacht hat, mit dem Einwand, daß der Contract gleichwohl an sich betrachtet ungültig gewesen, nicht zu hören sey, noch ihm deßhalb eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand weiter zu statten kommen könne [57]). In der Folge verordnete nun auch Pabst Innocenz III. in Gemäßheit jener Grundsätze, daß eine sonst ungültige Veräusserung eines Dotal-Grund-

57) Eine Stelle aus den Glossen des Odofredus verdient hier einen vorzüglichen Platz, da sie zur Erläuterung der angeführten Avthenticae sehr viel beyträgt. ODOFREDUS erzählt nämlich ad L. Si minor. Cod. Si advers. venditionem von den beyden Bologneser Rechtslehrern, den Martinus und Bulgarus, folgendes: *Unusquisque multa a principe habuit, — et* MARTINUS *plus, quam* BULGARUS, *erat gratiosus, quia sciebus melius applaudere. Et dominus* MARTINUS, *sciens esse discordiam inter dominum* BULGARUM *et ipsum, et videns, quod opinio domini* BULGARI *magis placuit Scholaribus, una die, cum equitaret cum Imperatore, dixit: Domine! quaedam opinio est inter me et* BULGARUM, *qui dicit, quod venditio facta a minore de re sua sine decreto, non valet ipso iure. — Ego dico, si minor vendidit rem suam sine decreto, non valet, sed si iurat, sive cum decreto, sive sine decreto, valet. Decidatis, quae opinio videtur vobis verior? Dixit Imperator: domine* MARTINE, *vestra opinio placet nobis, et vestra opinio est verior. Dixit* MARTINUS *Imperatori: modo faciatis unam constitutionem; et ipse fecit constitutionem; quae incipit:* Sacramenta puberum. Man sehe übrigens von Quistorps Beyträge zur Erläuterung verschiedener Rechtsmaterien S. 370. der 2ten Aufl. und *Christ.* HANEWINCKEL Diss. de iurisiurandi in contractibus puberum confirmandis efficacia. *Gott.* 1765.

Grundstücks, wenn die Ehefrau dazu ihre Einwilligung mittelst Eides gegeben hätte, um dieses Eides Willen aufrecht zu erhalten sey, damit nicht Meineiden der Weg geöfnet werde, besonders da dergleichen Eid nicht zum Nachtheil eines andern gereiche, und den Verlust der ewigen Seeligkeit nicht nach sich zöge [58]); und aus den nämlichen Gründen erklärte Pabst Bonifacius VIII. die nach römischen Rechten sonst unverbindliche Entsagung einer künftigen Erbschaft für gültig, wenn der Eid hinzugekommen [59]). Mehrere hierher gehörige Verordnungen des päbstlichen Rechts finden sich nicht. Bey dieser Verschiedenheit der Vorschriften des römischen und päbstlichen Rechts fragt sichs nun endlich noch, nach welchen Grundsätzen eigentlich in protestantischen Gerichten die Sache behandelt werden müßte? Können wir auch hier bey der Regel stehen bleiben, daß das Canonische Recht den Vorzug vor dem Römischen behaupte? Nach der richtigern Meinung der neuern Rechtsgelehrten, welche besonders an Malblanc [60]) und Weber [61]) so geschickte Vertheidiger gefunden hat, sollte zwar freylich jener Grundsatz des päbstlichen Rechts: *omne iuramentum servandum esse, quod salva salute aeterna servari potest*, in den protestantischen Gerichten gar nicht mehr geachtet werden, weil er nicht nur auf Gründen beruhet, die den gereinigten Reli-

58) *Cap.* 28. *X. de iureiur.*

59) *Cap.* 2. *de pactis in Vto.*

60) Doctr. de iureiur. Lib. V. cap. I.

61) Von der natürl. Verbindlichkeit §. 123. Man vergleiche auch LUDOVICI cit. Diss. de genuino intellectu brocardici dicti §. 26. et 28. Schorcht in der oben angeführten Schrift §. 18. und BURCHARD cit. Diss. §. 5—9.

Religionsbegriffen unserer Kirche offenbar zuwider sind, sondern auch aus desselben Anwendung die schädlichsten Folgen entstehen, indem auf solche Art durch das Mittel des Eides Personen, für deren Wohl die bürgerlichen Gesetze so vorzüglich besorgt sind, nach Gefallen um ihr Vermögen gebracht, und die heilsamsten Verfügungen vereitelt werden können. Man hat daher wirklich auch in mehreren Staaten schon den vernünftigern Grundsatz durch besondere Landesgesetze eingeführt, daß durch eidliche Bestärkung kein Vertrag mehrere Kraft erhalte, als ihm die Gesetze schon an sich beylegen [62]). Allein das Vorurtheil, daß das Canonische Recht in der Lehre vom Eide dem Römischen vorgehe, hat dennoch in den meisten protestantischen Gerichten zu festen Fuß gefaßt, als daß selbiges durch die dagegen vorgebrachten wichtigen Gründe aus denselben hätte verdrängt werden können [63]). Der Gerichtsgebrauch hat daher die Grundsätze des päbstlichen Rechts von der Verbindlichkeit der Eidesleistungen bey bürgerlich ungültigen Verträgen nicht nur beybehalten, sondern auch dieselben unter der Auctorität der bewährtesten Rechtsgelehrten [64]) noch auf mehre-

62) Man sehe hier vorzüglich das allgemeine Gesetzbuch für die Preußischen Staaten I. Th. 5. Tit. §. 199.

63) Hierüber klagte schon *I. H.* BOEHMER in Iure Eccles. Protest. T. I. Lib. II. Tit. 24. §. 23. Es fehlt indessen auch nicht an neuern Rechtsgelehrten, welche die Beybehaltung des canonischen Rechts in der Lehre vom Eide zu rechtfertigen gesucht haben. Man sehe *de* WINCKLER flor. spars. ad doctrinam de iureiurando Obs. 13. u. Schnaubert's neue juristische Bibliothek. 2. Band. 16. Stück. S. 435. ff.

64) BOEHMER in Iur. Eccles. Protest. c. 1. §. 29. seqq. HOMMEL Rhapsod. quaestion. for. Vol. II. Obs. 274. Struben rechtliche

mehrere Fälle ausgedehnt, ohnerachtet doch selbst das canonische Recht keine einzige allgemeine Verordnung enthält, welche man als eine ausdrückliche Vorschrift für alle Fälle zu betrachten hätte, wo der Eid mit den bürgerlichen Gesetzen in Collision geräth, indem es vielmehr nur in gewissen einzelnen Fällen dem Eide eine Wirkung beylegt, die er sonst nach den Grundsätzen des Vernunft- und römischen Rechts nicht haben würde. So wird daher z. B. nach einem bekannten Gerichtsgebrauche wegen hinzugekommenen Eides die Bürgschaft einer Frauensperson sowohl für ihren Ehemann als für einen fremden Schuldner [65]), ferner die Schenkung unter Ehegatten [66]), auch der sonst ungültige Vergleich über künftige Alimente [67]), und dergleichen mehr, bey den Protestanten für gültig und verbindlich gehalten.

§. 342.

Von einigen andern Bestärkungsmitteln.

Zu den Mitteln, die Verbindlichkeit aus einem Vertrage zu verstärken, gehören auch Bürgschaft, Pfandgebung, Hypothecverschreibung, Verpflichtung

liche Bedenken Th. I. Bed. 24. WERNHER select. Observat. for. Tom. II. P. VI. Obs. 334.

65) Strubens rechtliche Bedenken 2. Band Bed. 76. Quistorps Beyträge 1. St. Nr. VIII. Meisters practische Bemerkungen aus dem Criminal- und Civilrecht 2. Band 4. Bemerkung nr. 3.

66) BOEHMER in Iure Eccles. Protest. Tom. I. Lib. II. Tit. 24. §. 33. HELLFELD §. 1257. n. 6.

67) BOEHMER c. l. §. 30.

tung nach Wechselrecht u. a. m. [68]), wovon am gehörigen Orte gehandelt werden wird.

§. 343.

Von dem Rechte, welches aus einem Vertrage erworben wird. Kann man zum Vortheil eines Dritten paciſciren?

Ist nun ein Vertrag gültig geschlossen worden, so erwirbt der Promissar dadurch ein vollkommenes Recht, auf desselben Erfüllung zu klagen. Es ist jedoch dieses Recht in der Regel nur ein persönliches, welches nur gegen den Promittenten, und desselben Erben verfolgt werden kann [69]). Obligationum enim substantia non in eo consistit, sagt Paulus [70]), ut aliquod corpus nostrum, aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat, ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum. Das Eigenthum einer Sache oder ein anderes dingliches Recht wird also durch einen bloßen Vertrag nach röm. Rechten in der Regel nicht erworben, sondern dazu wird eine Tradition oder quasi Traditio erfordert [71]). Eine Ausnahme findet jedoch statt, wenn der Vertrag ausdrücklich in der Absicht eingegangen worden, daß

68) Man sehe *Io. Frid.* KOBII Commentat. de pecunia mutuaticia tuto collocanda. Goett. 1761. Cap. 3.

69) Gegen die Erben des Promittenten findet jedoch die Klage auch dann statt, wenn gleich die Verbindlichkeit des Verstorbenen in einem Thun bestanden. *L.* 13. *C. de contrab. stipulat.* Schmidts Commentar über seines Vaters Lehrbuch von gerichtl. Klagen 3. Band §. 704.

70) *L.* 3. *pr. D. de obligat. et act. Ian. a* COSTA Praelection. ad illustriores quosdam titulos locaq. select. iuris civ. pag. 90.

71) *L.* 20. *Cod. h. t.* Traditionibus dominia rerum, non nudis pactis, transferuntur.

daß der andere durch denselben ein dingliches Recht erhalten solle, und das Geschäft übrigens von der Art ist, daß eine Tradition nach der Natur desselben nicht füglich geschehen kann. Der Fall kommt bey der Hypothecverschreibung, ferner bey der Bestellung einer negativen Dienstbarkeit vor, wie ich am gehörigen Orte zeigen werde. Eben so kann der Verkäufer durch Vorbehalt des Eigenthums, ferner durch das pactum commissorium, und addictionis in diem seiner Sache, die er dem andern käuflich überläßt, eine solche, die Sache selbst afficirende, Eigenschaft aufdrücken, vermöge deren er berechtiget ist, dieselbe von jedem dritten Besitzer zurück zu fordern; wovon zu seiner Zeit ein mehreres [72]).

Ob nun gleich das aus einem Vertrage erworbene Recht auf die Erben geht, so war es doch übrigens ein Grundsatz des römischen Rechts, welcher sich aller Modificationen des neuern Rechts ungeachtet doch immer bey den Römern als Regel erhalten hat, daß ein Dritter, der den Vertrag nicht mit geschlossen hat, noch Erbe von einem der Paciscenten geworden ist, kein Recht aus dem Vertrage erlangen könne, wenn gleich der Vertrag zu desselben Besten geschlossen worden [73]). Es galt dieß nicht etwa bloß bey Stipulationen, bey welchen man überhaupt an den Worten klebte, und auf deren Feyerlichkeit die ganze Rechts-

72) Man sehe *Io. Christ.* SCHROETER Diss. de pactis rem afficientibus. *Ienae* 1729.

73) §. 4. *I. de inutil. stipulat.* *L.* 73. §. 4. *D. de Reg. iur.* *L.* 11. *D. de obligat. et action.* *L.* 11. §. 6. *D. de pign. act.* *L.* 1. *Cod. per quas personas.* *L.* 19. *et* 26. *Cod. de iure dot.* Eine vorzügliche Schrift ist *Iust. Henn.* BOEHMERI Diss. de iure ex pacto tertii quaesito. *Halae* 1735.

wirkung beschränkte. Aus diesen konnte freylich nach der besondern Beschaffenheit der Handlung ein Dritter weder klagen, noch belangt werden, welcher zur feyerlichen Handlung selbst nicht mit concurrirt hatte. Auch bey andern bonae fidei Contracten hatte der nämliche Grundsatz statt [74]); so daß sogar derjenige, welcher zur Schliessung eines Vertrags in seinem Namen Auftrag ertheilt hatte, dennoch weder Rechte noch Verbindlichkeiten daraus erlangte [75]). Man sagte, Verträge wären unter den Menschen nur eigentlich zu dem Zweck eingeführt, damit jeder dadurch sein eignes Bestes befördern möge [76]). Hierzu kam der hohe Begriff, den sich die Römer von den Rechten und

74) *L.* 11. *D. de obligat. et act.* Quaecunque gerimus, cum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inanem actum nostrum efficiunt. Et ideo neque stipulari, neque emere, vendere, contrahere, ut alter suo nomine recte agat, possumus. *Ian. a* COSTA in Praelection. ad illustr. quosd. titulos locaq. select. iuris civ. pag. 118. glaubt zwar, daß Eltern ihren Kindern wegen der besondern Affection zu ihnen durch ihre Verträge hätten Vortheile verschaffen können, allein das Gegentheil lehren *L.* 17. §. 4. und *L.* 21. §. 2. *D. de pact.* Man sehe *Ant.* FABER Conjectur. iur. civ. Lib. XIX. cap. 17. wo er diese Meinung hinlänglich widerlegt hat.

75) *L.* 11. §. 6. *D. de pign. act.* Per liberam personam pignoris obligatio nobis non acquiritur, adeo ut ne per *procuratorem* quidem vel tutorem acquiratur, et ideo ipsi actione pignoratitia convenientur. *Add. L.* 49. *in fin. D. de acqu. vel amitt. poss.* BOEHMER cit. Diss. Cap. I. §. 12.

76) *L.* 38. §. 17. *D de verbor. obligat.* Alteri stipulari nemo potest. Inventae sunt enim huiusmodi obligationes ad hoc, ut unusquisque sibi acquirat, quod sua intereſt; caeterum ut alii detur, mea non intereſt.

und Vorzügen eines freyen Menschen machten; denn da sie nur durch ihre Sclaven acquirirten, als welche für sich selbst nichts erwerben konnten, so schien es ihnen unter der Würde eines freyen Menschen zu seyn, wenn man durch ihn Rechte hätte erwerben wollen [77]). Nun ist zwar das neuere römische Recht seit den Zeiten des Divus Pius in mancherley Rücksicht von jener übertriebenen Subtilität des ältern Rechts abgewichen, nnd den Vorschriften der Vernunft näher getreten [78]). Denn so wurde a) beym Darlehn zum Besten des gemeinen Verkehrs die Ausnahme gemacht, daß ein Dritter, in dessen Namen und für dessen Rechnung man sein Geld einem andern dargeliehen, ipso iure und ohne eine besondere Cession nicht nur die condictionem certi, sondern auch, wenn man sich zum Besten des Dritten eine Hypothec constituiren lassen, sogar die hypothecarische Klage acquiriren solle, wenn gleich der Dritte keinen Auftrag dazu ertheilt hätte, sondern dieses Geschäft ohne desselben Wissen in seiner Abwesenheit geschlossen worden wäre [79]). Sodann ward auch b) die Re-

77) *L.* 126. §. 2. *D. de verb. obligat.* Per liberam personam, quae neque iuri nostro subiecta est, neque bona fide nobis servit, obligationem nullam acquirere possumus. S. Webers systemat. Entwickelung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit §. 89. a. S. 401. folgg.

78) BOEHMER cit. Diss. Cap. I. §. 19. et 20.

79) *L.* 9. §. 8. *D. de reb. cred.* Si nummos meos tuo nomine dedero, velut tuos, absente te et ignorante, *Aristo* scribit, acquiri tibi condictionem. *Iulianus* quoque de hoc interrogatus scribit, veram esse *Aristonis* sententiam: nec dubitari, quin, si meam pecuniam tuo nomine, voluntate tua, dedero, tibi acquiratur obligatio. — *L. 2. Cod. per quas person. nobis acquirat.*

Regel des ältern Rechts dadurch modificirt, daß wenn der Dritte zur Eingehung des Handels, der zu seinem Besten geschlossen worden, Auftrag ertheilt hätte, oder wenn der Contract für denselben von einer solchen Person geschlossen worden, die zum Betriebe seiner Angelegenheiten gesetzmäßig bestellet war, z. E. von desselben Vormunde, ihm nach dem neuern Römischen Rechte eine actio utilis zustehen solle, ohne daß er sich den Weitläuftigkeiten der Cession unterziehen dürfe [80]). Wenn ferner c) das pactum in Ansehung einer gewissen Sache dergestalt geschlossen worden, daß es die Sache selbst betraf, so kam es auch dem Dritten zu statten, an welchen der Promissar diese Sache mit Genehmigung

rat. Cum per liberam personam, si pecunia alterius nomine fuerit numerata, acquiratur quidem ei, cuius nomine pecunia credita est, per huiusmodi numerationem condictio; non autem hypotheca, vel pignus eorum, quae procuratori data vel supposita sunt, dominis contractus acquiritur; talem differentiam expellentes, sancimus, *et condictionem et hypothecariam actionem, vel pignus ipso iure, et sine aliqua cessione, ad dominum contractus pervenire.* Si enim procuratori necessitas legibus imposita est, domino contractus cedere actionem; quare, quemadmodum ab initio in personali actione cessio supervacua videbatur, non etiam in pignoribus et hypothecis simili modo dominus contractus habeat hypothecariam actionem, seu pignoris vinculum, vel retentionem sibi acquisitam? Man vergleiche hier vorzüglich *Theod. Lambert.* PRINS Specim. iurid. de iis, quae sunt singularia in mutuo. *Lugd. Batavor.* 1785. Cap. II. §. 12. et 13.

80) *L.* 15. *L.* 16. *L.* 28. *§.* 1. *D. h. t. L.* 26. *D. de reb. cred. L.* 13. §. 25. *D. de act. emti vend. L.* 1. §. 13. *D. de tut. et rat. distrab. L.* 22. *C. de pact.* HOFACKER Princip. iur. civ. T. III. §. 1797.

nehmigung des Promittenten verkaufte [81]). Z. B. wenn dem Emphyteuta der Canon auf gewisse künftige Jahre war erlassen worden, und dieser das Gut nachher verkaufte, so war der Vertrag auch für den Käufer nützlich [82]). Ausser diesen Fällen hingegen wird auch selbst in dem neuern Römischen Rechte immer noch in Gemäßheit der ältern Grundsätze genau darauf gesehen, ob derjenige, welchem zum Besten eines Dritten etwas versprochen worden, ohne daß derselbe bevollmächtiget war, im Namen des Dritten zu paciscіren, ein Interesse bey der Erfüllung des Versprechens habe, oder nicht [83]). Nur in dem ersten Falle wird dem Dritten die actio utilis vermöge der Verordnung des Divus Pius gestattet, weil hier der Promissarius selbst auf die Erfüllung des Versprechens dringen, folglich seine Klage dem Dritten abtreten konnte [84]). Man sieht daraus ganz deutlich, daß auch in den neuern Römischen Verordnungen immer noch die Regel des ältern Rechts zum Grunde liegt, vermöge welcher aus Verträgen, die zum Besten eines Dritten geschlossen worden, eigentlich nur derjenige, welcher selbst contrahirt hat, ein Recht erhalte, und daß dieses Recht von ihm allererst auf den Dritten abgeleitet

81) *L.* 17. §. 5. *D. h. t.* Pactum conventum cum venditore factum, *si in rem constituatur*, secundum plurium sententiam et emtori prodest, et hoc iure nos uti, POMPONIUS scribit. Conf. STRYK de cautelis contractuum Sect. III. Cap. 6. §. 2.

82) Höpfners Sammlung der röm. Gesetze S. 42.

83) Wir finden auch selbst in den Institutionen des Kr. Justinians die Regel: Alteri stipulari nemo potest. Sed si quis stipuletur alii, *cum eius interesset*, placuit stipulationem valere.

84) L. *penult. Cod. ad exhibend. L.* 37. §. 3. *D. de Legatis III.* BOEHMER cit. Diss. Cap. I. §. 23.

werden müsse. Nur darinn wich man von der Strenge des ältern Rechts ab, daß man, um solches zu bewirken, keine feyerliche Cession mehr erforderte, sondern der Dritte sofort mittelst der ihm gestatteten nützlichen Klage in die Stelle des eigentlichen Contrahenten treten durfte [85]). Dahingegen blieb in dem letztern Falle der Vertrag, welcher zum Besten eines Dritten geschlossen worden, auch nach dem neuern Röm. Rechte ohne alle Wirkung [86]). Da jedoch das Hauptprincipium, worauf sich diese Legislation stützt, daß man nämlich durch einen freyen Menschen kein Recht erwerben könne, bloß der Römischen Verfassung und Form der Verträge eigen, und daher in Teutschland nie angenommen worden ist; so läßt sich von den vorgetragenen Grundsätzen des Römischen Rechts in unsern Gerichten kein Gebrauch machen [87]). Es wird daher heutiges Tages weder eine förmliche Cession, noch das Rechtsmittel der sogenannten nützlichen Klage erfordert, um dem Dritten, zu dessen Besten ein Vertrag geschlossen worden, daraus ein Recht zu verschaffen; sondern es genügt, wenn er nur die zu seinem Besten geschehene Zusage acceptirt hat, ehe die eigentlichen Paciss-

85) Man sehe hier Weber a. a. O. S. 404. folg.

86) BOEHMER cit. Diss. Cap. I. §. 24. sagt daher ganz richtig: *Si contrahentis prorsus nihil interest, tertio dari, nec is sibi ius agendi acquisivit, nec consequenter etiam tertio, quia* UTILIS ACTIO *demum tunc data fuit, si paciscens ius agendi, quod cedere poterat, acquisivit.*

87) Dies ist wenigstens die richtigere Meinung der heutigen practischen Rechtsgelehrten, ob sie gleich nicht immer aus Gründen behauptet wird, welche befriedigend sind, wie BOEHMER cit. Diss. Cap. II. und Weber a. a. O. S. 405 folgg. gezeigt haben.

Paciscenten, welches ihnen ohne Zweifel freysteht, davon zurück getreten sind, ohne darauf zu sehen, ob selbst derjenige, dem für einen Dritten etwas versprochen worden, irgend ein anderes Interesse dabey habe, als das gemeine Interesse der Freundschaft und Menschenliebe [88]). Hätte der Promittent die Absicht gehabt, sich dem abwesenden Dritten selbst zu verpflichten, das Versprechen ist also nicht sowohl dem Gegenwärtigen zum besten des abwesenden Dritten, sondern eigentlich diesem Dritten selbst geschehen, und dem Gegenwärtigen nur erlaubt worden, dasselbe im Namen des Abwesenden zu acceptiren; so acquirirt der Promissar durch seine Acceptation dem Dritten ein solches Recht, welches derselbe auch vor erfolgter Acceptation des Dritten dem Promittenten zu remittiren nicht befugt ist [89]).

§. 344.

Von der Form und Auslegung der Verträge.

I) Verträge erfordern übrigens zu ihrer Gültigkeit nach gemeinen Rechten nichts, als die Einwilligung der Par-

88) Man sehe hier vorzüglich WERNHER Observat. for. T. I. P. I. Obs. 182. STRYK Us. mod. Pandect. h. t. §. 12. LEYSER Meditat. ad Pandect. Vol. VII. Specim. DXIX. Medit. 4. MEVIUS P. IV. Decis. 112. n. 4. et 5. PUFENDORF Observat. iur. univ. Tom. II. Obs. 38. §. 20. BOEHMER cit. Diss. Cap. II. §. 4. Hymmens Beyträge zu der juristischen Litteratur in den Preußischen Staaten 6. Samml. 1. Abschn. S. 105 folgg. nr. 53. und Höpfners Commentar über die Institutionen §. 738.

89) GROTIUS de iure belli et pacis Lib. II. Cap. XI. §. 18. Höpfners Naturrecht §. 72. nr. 4. und *Fratr.* BECMANNI in Consil. et Decisionib. P. I. Resp. 5. nr. 10. wo dieser Satz durch einen merkwürdigen Rechtsfall erläutert worden ist.

Partheyen. Ein schriftlicher Aufsatz ist nicht nöthig, ausser wo die Natur des Contracts solchen erfordert, wie der Römische Litteral- und heutige Wechsel-Contract, oder besondere Gesetze solches verordnen [90]), oder die Partheyen ausdrücklich mit einander ausgemacht haben, daß sie den Contract schriftlich schliessen wollen [91]). In einem solchen Falle hat der Vertrag nicht eher eine vollkommene Verbindlichkeit, als bis der schriftliche Aufsatz ausgefertiget, und von den Partheyen unterschrieben worden ist. Jedoch kann auch ein Notarius den Aufsatz ausfertigen, und solchen den Partheyen einhändigen. Ehe indessen die Scriptur auf die eine oder andere Art vollzogen worden ist, findet gar keine Klage statt, auch nicht einmal auf Perfection des Contracts [92]). Im Zweifel ist jedoch anzunehmen, daß die Scriptur bloß des Beweises wegen habe hinzukommen sollen [93]). Wenn nun aber dergleichen schriftliche Aus-

90) Z. B. wenn eine Kirche ein Gut in emphyteusin giebt, so muß der Contract schriftlich aufgesetzt werden. *Nov.* CXX. *cap.* 6. Höpfners Commentar über die Institut. §. 898. So ist auch nach den Gesetzen vieler teutscher Provinzen den Bauern bey ihren Heyrathsverträgen die schriftliche Form vorgeschrieben. S. Rundens Grundsätze des allgemeinen teutschen Privatrechts §. 186. Nach der Vorschrift des neuen Gesetzbuchs für die Preuß. Staaten 1. Th. 5. Tit. §. 131. soll jeder Vertrag, dessen Gegenstand sich über 50 Thaler beläuft, schriftlich errichtet werden.

91) *Ev.* OTTO de contractibus in scriptis celebrat. und FROMMANN Diss. de conventione in scriptis.

92) *L.* 17. *Cod. de fide instrum.* Westphal vom Kauf ꝛc. §. 14.

93) *L.* 4. *D. de fide instrum.* PUFENDORF Tom. II. Obs. 52. und Höpfners Commentar §. 860. am Ende.

Ausfertigungen geschlossener Verträge gemacht werden, so müssen solche nach Vorschrift der Gesetze den Contrahenten vorgelesen, und, wo es nöthig ist, erklärt werden [94]), sonst ist der Inhalt unverbindlich, und der Notarius, welcher hierin seine Pflicht versäumt hat, zur Schadensersetzung verbunden [95]).

II) Bey Auslegung dunkler Verträge muß theils auf die Worte, theils auf die wahre Absicht der Paciscenten gesehen werden [96]). Ist daher

a) von der grammatischen Interpretation der Verträge die Rede, so gelten folgende Regeln.

1) Man muß so lange bey dem eigentlichen Wortverstande bleiben, und daher die gewöhnlichste Bedeutung der Worte vorausetzen, bis erhellet, daß die Partheyen etwas anders dabey gedacht haben [97]).

2) Alle Worte sind so anzunehmen, daß sie etwas wirken, und nicht vergeblich da stehen [98]).

3) Was

94) Notariatsordnung Max. I. von 1512. §. 11.

95) Notariatsordn. §. 1. *I. H.* BOEHMERI Diss. de contractu non praelecto. Halae 1759. Rundens teutsches Privatrecht §. 186. am Ende.

96) *Franc.* ALEF Diss. de eo, quod aequum est in dubiis conventionibus. (in EIUS *diebus academ.* Diss. VIII. pag. 251. sqq.) *Car. Frid.* BOESCHEN Diss. de pactorum ambiguorum interpretatione *Lipsiae* 1775. Claproths Rechtswissenschaft von vorsichtiger Eingehung der Verträge und Contracte 1. Theil 8. Hauptst. §. 49.

97) L. 69. pr. D. de Legat. III. HOFACKER Princip. iur. civ. Rom. Germ. Tom. I. §. 226. von Tevenar Versuch über die Rechtsgelahrtheit S. 366.

98) *L. 12. D. de reb. dub. L. 67. D. de Reg. iur.*

3) Was hingegen auch völlig überflüssig ist, schadet nichts [99]). Ist hingegen

b) von der logischen Interpretation der Verträge die Rede, so sind folgende Regeln zu bemerken.

1) Wenn eine Stelle im Vertrage undeutlich gefaßt ist, so muß man auf den Grund, warum der Vertrag geschlossen worden, ferner auf die sonst erweißlichen Gesinnungen und Absichten der paciscirenden Theile bey Errichtung des Vertrags, und sowohl auf die vorhergegangenen Umstände, als auf ihr zunächst darauf folgendes Verhalten in Ansehung des eingegangenen Vertrags Rücksicht nehmen [100]).

2) Ist die Absicht der Paciscenten nicht deutlich zu erkennen, so sind dunkle Stellen so zu erklären, daß man von der Natur des Geschäfts, und demjenigen, was die Gesetze, als Regel, bey der Art Verträge, zu welchen der eingegangene gehört, verordnen, sowenig als möglich, abweicht, und im Vertrage selbst kein Widerspruch entstehe. Interpretatio facienda est secundum naturam actus [1]). Denn im Zweifel ist immer anzunehmen, daß die Partheyen das gewollt haben, was die Natur des Geschäfts, und die Disposition der gemeinen Rechte mit sich bringt. In dubio enim non praesumitur mutatio. Hieraus fließt nun aber

4) von

99) *L.* 94. *D. de Reg. iur. L.* 65. *princ. D. de verb. obligat.*

100) *L.* 219. *D. de verbor. Significat.* In conventionibus *contrahentium voluntatem* potius quam verba spectari placuit. Hufelands Lehrsätze des Naturrechts §. 617. n. 2. Gebrüder Overbeck Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien 6. Band. Med. 347.

1) *L.* 3. *D. de reb. credit. L.* 11. §. 1. *et* 2. *D. de action. emti vend.* HOFACKER Princip. iur. civ. Tom. I. §. 229. AVERANIUS Interpretat. iur. Lib. IV. cap. 10. nr. 1.

4) von selbst die Regel, daß in einem solchen zweifelhaften Falle wider denjenigen die Auslegung zu machen sey, welcher einen besondern und ausserordentlichen Vortheil durch den Vertrag zu erhalten sucht, weil dieser die rechtliche Vermuthung wider sich hat, folglich sich auch deutlicher hätte ausdrücken sollen. Interpretatio contra eum facienda est, qui clarius loqui debuisset [2]). Zu Folge dieser Regel sind daher pacta adjecta wider denjenigen zu interpretiren, der sie zur Erreichung einer solchen speciellen Absicht dem Contracte beygefügt hat [3]).

4) Ist es noch streitig, wer die Vermuthung für oder wider sich habe; so nehmen die Gesetze zur Regel an, daß der Vertrag wider den erkläret werden müsse, welcher es am ersten in seiner Gewalt hatte, die Dunkelheit bey dem Vertrage zu vermeiden [4]); woraus denn folgt, daß derjenige, welcher einen dunkeln Antrag gemacht, oder auf einen

2) *Iust. Henn.* BOEHMER Diss. de interpretatione facienda contra eum, qui clarius loqui debuisset. *Halae* 1767. SCHIERSCHMID Diss. de eodem argum. *Erlangae* 1766. Westphal vom Kauf ꝛc. §. 32.

3) *L.* 34. *D. de contrab. emtione. L.* 172. *pr. D. de Reg. iur.*

4) *L.* 39. *D. de pactis.* Veteribus placet, pactionem obscuram vel ambiguam, venditori, et qui locavit, nocere: *in quorum fuit potestate, legem apertius conscribere. L.* 21. *D. de contrab. emt.* LABEO scripsit, obscuritatem pacti nocere potius debere venditori, qui id dixerit, quam emtori; *quia potuit, re integra, apertius dicere.* S. *Petr.* MARTRESIUS ad L. 39. D. de pactis. (in *Thes. Meermann.* Tom. VI.) HOFACKER Princip. iur. civ. Tom. I. §. 230. *El. God.* STEEB Diss. sistens quaestionem, quis sit is, qui in conventione ambigua clarius loqui debuisset. *Tübingae* 1792.

einen deutlichen Antrag undeutlich geantwortet, oder sonst den Vertrag schriftlich aufgesetzt hat, die Auslegung gegen sich müsse machen lassen, weil durch seine nachlässige Erklärung die Dunkelheit des Vertrags entstanden ist. Hieraus ist unstreitig zu erklären, wenn die Gesetze sagen, daß die Dunkelheit des Vertrages dem Verkäufer, dem Verpächter, desgleichen dem Stipulator schaden solle [5]; weil es am ersten in deren Gewalt stand, deutlicher sich auszudrücken. Allein weil dieses doch nicht immer der Fall ist, sondern zuweilen auch der Käufer; oder der Pächter oder derjenige, welchem ein Antrag geschehen ist, Schuld dabey hat, daß die Sprache des Vertrags nicht deutlicher ausgefallen, so wird eben darum auch in andern Gesetzen die Interpretation gegen diese zu machen befohlen [6]. Endlich

5) wenn alle diese Auslegungsregeln nicht zutreffen, so muß die zweifelhafte Stelle des Vertrags so erklärt werden, wie es dem Versprechenden am wenigsten lästig ist. In dubio enim, quod minimum est, sequi oportet [7].

5) *L.* 33. *D. de contrab. emt.* *L.* 26. *D. de reb. dub.* L. 38. §. 18. *D. de verb. obligat.* *L.* 99. *D. eodem.*

6) *L.* 41. *pr.* *L.* 110. §. 1. *D. de verb. obligat.* *L.* 34. *D. de contrab. emt.*

7) Hufelands Lehrsätze des Naturrechts §. 618.

Berichtigungen.

S. 466. lin. 1. lese man eines solchen modi, statt: eines modi.
S. 528. — 12. ist ausser diesem Falle zu lesen.

Verzeichniß

einiger Bücher so von dem Verleger dieses Buchs auf eigene Kosten gedruckt worden und nebst mehrern in Menge bey ihm zu haben sind.

Abicht, J. H. System der Elementarphilosophie oder vollständige Naturlehre der Erkenntniß • Gefühl • und Willenskraft. gr. 8. 1795. 1 Rth. 1 fl 30kr

— — Anleitung und Materialien zu einem logisch • practischen Institut. gr. 8. 1795. 8 Ggr. 30 kr

— — Lehre von Belohnung und Strafe in ihrer Anwendung auf die bürgerliche Vergeltungsgerechtigkeit überhaupt und auf die Kriminalgesetze insbesondere wie auch auf Moral, Theologie und Erziehungswissenschaft. 1r und 2r Bd. gr. 8. 1796-97. 3 Rth. 8 gr. 5fl

Bensen, C. D. A. de fundamento poenarum capitalium tam hist. quam philosophica spectato, commentat. jurid.. 8. maj. 5 gr. 20 kr

Beyträge zur Geschichte der deutschen Justitzpflege, 4 Stücke, 4. 1788. bis 1789. 1 Rth. 16 gr. 2 fl. 40 kr.

Bölls, Carl, Grundsätze der in Deutschland geltenden Rechte in Schreiben an einen jungen Herrn von Stande. 8. 80. 6 gr. 24 kr

— — Processus germaniae civilis communis theoria. 8. 1780. 6 gr. 24 kr

Briefe eines Weltbürgers über die Regierungsveränderung in den Fürstenthümern Anspach und Bayreuth. 8. 1793. 10 gr. 40 kr

Dorn, J. L. Versuch einer ausführlichen Abhandlung des Gesinderechts. gr. 8. 1 Rth. 8 gr. 2 fl

Eggloffstein, Gr. v. über eigenmächtige Exemtionen reichsritterschaftlicher Mitglieder. gr. 8. 8 gr. 30 kr

Elsässers, C. F. Leitfaden zum Gebrauch bey seinen Vorlesungen über die Theorie der Kanzleypraxis. 8. 82. 8 gr. 30kr

Elsässers, C. F. verm. Beyträge vorzüglich zum Kanzleywesen, eine Fortsetzung der juriſt. Beobachtungen, von Gmelin und Elsässer, gr. 8. 1783. 16 gr. 1 fl

Entwicklung des Begrifs unstandsmäsiger Ehen, hauptsächlich der deutschen Reichsstände aus deutschen Gewohnheiten und Gesetzen. 4. 1781. 16 gr. 1 fl

Entwurf, tabellariſcher, von gerichtlichen Klagen, woher solche entspringen, wider wen sie gehen, und worauf sie zu richten. Fol. 1786. 8 gr. 30 kr

Erbe, C. F. rechtliche Abhandlung über den Hofdiebstahl, 4. 1775. 3 gr. 12 kr

Fick, Joh. Christ. der treue Führer auf der akademiſchen Laufbahn für Studierende. 8. 1797.

Gaabs, Joh. Andr. practiſche Pferdarzneykunst oder der durch lange Erfahrung sicher kurirende Pferdarzt, herausgegeben von G. C. Fleiſcher, 2te Aufl. verbessert und mit der Anweisung zum Wallachen und Engliſiren durch 2 Kupfertafeln erläutert, desgl. einem Anhang von verschiedenen bewährten Arzneymitteln und von den Verhaltungsregeln bey der Pferdezucht vermehrt. 8. 1790. 1 Rth. 1 fl 30 kr

Geigers, Joh. Burkh. und C. F. Glücks merkwürdige Rechtsfälle und Abhandlungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrsamkeit, 1r u. 2r Th. gr. 8. 1792. 1 Rth. 10 gr. 2 fl 12 kr

Glücks, C. F. ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld, ein Commentar, 1ter bis 4ter Band, gr. 8. 1789. bis 97. jeder 1 Rth. 12 gr. 2 fl 24 kr
compl. 6 Rth. 9 fl 36 kr

— — Opuscula juridica, 4. fasciculi, 8. maj. 85-90.
compl. 3 Rth. 4 fl 30 kr

Gmelin, Christ. über die Präjudicialklage de partu agnoscendo, gr. 8. 81. 6 gr. 24 kr

Gotthards, Versuch eines vollständigen systematiſchen Lehrplans für Thierarzneyschulen gr. 8. 1796. 12 gr. 45 kr.

Griffiths, Mos. moraliſche Versuche an junge verheyrathete Frauenzimmer, a. d. Engl. 8. 1792. auf Scheibpapier 5 gr. 20 kr
auf Druckpapier 4 gr. 15 kr

Haas, Joh. Ad. v., Betrachtungen über den Rinden- oder Borkenkäfer und die daher entstehende Baumtrockniß oder Abstand der Fichtwälder, mit einer Vorrede, über das Verdienst, das sich Wildmeister um ihr Vaterland machen können.

men. Herausgegeben von J. G. W. Köhler, 8. 1792.
6 gr. 24 kr

Häberleins, Dr. C. F., Anmerkungen über Gemmingens Schrift den deutschen Fürstenbund betreffend. 4. 1786.
3 gr. 12 kr

— — Materialien und Beyträge zur Geschichte, den Rechten und deren Litteratur, 1 — 38 Stück 8. 84 bis 86.
1 Rth. 1 fl. 30 kr.

Hallacheri principia juris rom. de praescriptione criminali junctis cogitatis nonnullis de abrogatione eius suadenda. 4. 1788. 4 gr. 15 kr

Haltaus, Chr. Gottl. Jahrzeitbuch der Deutschen des Mittelalters in einer freyen Uebersetzung mit vielen Zusätzen und Berichtigungen aus ältern und neuern Zeiten. 4. 1797.

Hamm, I. F. de statutorum collisione et praeferentia in causis successionum ab intestato, 8. maj.
7 gr. 30 kr

Haselberg, D. G. P. de confirmatione caesaraea pactorum confraternitatis, 1792. 4. 3 gr. 12 kr

Heinrichmaier, I. L. de juribus et consuetudinibus forensibus circa stupra fornicationes., 8. 1796. 2 gr. 8 kr

Heidenreich, A. L. C. über Freyheit und Determinismus und ihre Vereinigung, 8. 1793. 10 gr. 40 kr

Hirsching, F. C. L. Versuch einer Beschreibung sehenswürdiger Bibliotheken Teutschlands, 4 Theile, gr. 8. 86.
4 Rth. 20 gr. 7 fl 24 kr

— — Nachrichten von sehenswürdigen Gemählde- und Kupferstichsammlungen, Münz- und Naturalienkabinetten ꝛc. 6 Bände, gr. 8. 1786. compl. 3 Rth. 22 gr. 6 fl

Hornberger, J. Ph. Grundsätze der Cameralrechnungsführung, mit 13 Bogen Tabellen, gr. 8. 1 Rth. 4 gr. 1 fl 45 kr

Huchs, Fr. Aug. Versuch einer Litteratur der Diplomatik, 2 Thle. gr. 8. 92. 1 Rth. 8 gr. 2 fl

Kephalides, Cons., de alienatione fidei commissorum familiae vel sine consensu liberorum postea procreatarum licita. Diss. jurid. 4to. 1794. 8 gr. 30 kr

Kleinschrodt, G. A. Abhandlung von dem Wilddiebstahl, dessen Geschichte, Strafe und Gerichtsstand, gr. 8. 90. 8 gr. 30 kr

Kleinschrodt, C. A. systematische Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts nach der Natur der Sache und der positiven Gesetzgebung, 3 Thle. gr. 8. 1794—96. 2 Rth. 4 gr. 3 fl 24 kr

— — Abhandlungen aus dem peinlichen Rechte und peinlichen Proceß, 1r Bd. gr. 8. 1797. 22 gr. 1 fl 24 kr

von Klenks Preißfrage: da die Staaten der geistlichen Reichsfürsten, Wahlstaaten, und die gesegnetesten Provinzen sind, so sollten sie von Rechtswegen die weiseste Regierung genießen, gr. 8. 87. 8 gr. 30 kr

Klüber, D. I. Lud. de pictura contumeliosa, 4 maj 87. 5 gr. 20 kr

— — de nobilitate codicillari. 4. 88. 8 gr. 30 kr

— — isagoge in elementa juris publ. quo utuntur nobiles immediati in Imp. rom. germ. 8. maj. 93. 12 gr. 45 kr

— — kleine juristische Bibliothek oder ausführliche Nachrichten von neuen kleinen jurist. Schriften mit unpartheyischen Prüfungen, 1stes bis 26stes Stück. gr. 8. 1785-94. compl. 6 Rth. 12 gr. 10 fl 24 kr

— — Versuch über die Geschichte der Gerichtslehen, mit einigen Urkunden, gr. 8. 85. 8 gr. 30 kr

— — systematischer Entwurf der kaiserl. Wahlkapitulation, gr. 8. 90. 5 gr. 20 kr

— — Acten zum Gebrauch seines practischen Collegiums, 4 Stücke, Fol. 1789-91. 16 gr. 1 fl

— — neueste Litteratur des deutschen Staatsrechts oder 4ter Theil zu Pütters Litter. des Staatsrechts, gr. 8. 2 Rth. 3 fl

Kobs, D. Joh. And. wahre Ursache der Baumtrockniß der Nadelwälder durch die Naturgeschichte der Forlphaläne erwiesen und durch einige Versuche erörtert, mit 3. illum. Kupfertafeln, gr. 4. 93. 1 Rth. 8 gr. 2 fl

Kochs vollkommener Werkmeister oder die teutsche Zimmermannskunst mit Verbindung der Italienischen und Französischen Bauart, mit 60 Kupfern, gr. Fol. 1789. 5 Rth. 8 gr. 8 fl

— — practische Handgriffe in Verbesserung alter und Verfertigung neuer Mühlwerke, mit Kupfern, gr. Fol. 89. 1 Rth. 1 fl 30 kr

Kölls,

Kölle, H. C. E. Grundsätze des gemeinen deutschen und preußischen Kriminalrechts, 8. 1796. 9 gr. 36 kr

Krafts, S. A. practische Anmerkungen über den Concursproceß, gr. 8. 86. 1 Rth. 12 gr. 2 fl 15 kr

— — juristisch practisches Wörterbuch mit Beweißstellen aus den Reichsgesetzen, wie auch Land- und Stadtrechten; oder Schotts juris. Wörterbuch, neue ganz umgeänderte und vermehrte Ausgabe, gr. 8. 93. 1 Rth. 1 fl 30 kr

Lammers, J. F. W. Erörterung der Frage: ob die Renunziation auf die Erbschaft überhaupt von der Collationsverbindlichkeit befreye? 8. 95. 2 gr. 8 kr

Landschaftsgemählde für Freunde der schönen Natur und ländlicher Anlagen, von Kessel, mit 4 Vignetten. 8. 86.
auf Schreibpap. 1 Rth. 4 gr. 1 fl 45 kr
auf Druckpap. 20 gr. 1 fl 15 kr

Litteratur, neueste juristische, von Gmelin und Elsässer, auf die Jahre 1777 bis 80. 8. compl. 6 Rth. 9 fl 36 kr

— — dieselbe auf die Jahre 1781 - 84. von der Juristen Fakultät zu Erlangen bearbeitet 8. jeder Jahrgang in 4 St.
compl. 6 Rth. 9 fl 36 kr

Maders, Joh. Reichsritterschaftliches Magazin, 1ster bis 13ter Band, 8. 1781 bis 86. jeder 1 Rth. 8 gr. 2 fl
compl. 17 Rth. 8 gr. 26 fl

Malblanc, I. F. Opuscula ad ius criminale, 8. maj. 93. 12 gr. 45 kr

— — Abhandlungen aus dem Reichstädtischen Staatsrecht, gr. 8. 93. 14 gr. 54 kr

Mayer, Joh. Tob. gründlicher und ausführlicher Unterricht zur practischen Geometrie, oder Anweisung zur Verfertigung der Land- See- und Himmelskarten und der Netze zu Weltkugeln und Coniglobien, 4ter Th. mit Kupfertafeln, 8. 94. 2 Rth. 3 fl

Mayer, H. Albrecht der Krieger, Marggraf zu Brandenburg, ein historisches Gemälde aus dem 16ten Jahrhundert, 8. 92. 9 gr. 36 kr

— — diss. de successione ab intestato„ 4. 83. 2 gr. 8 kr

Meyers

Mayers, Andr. biographische und litterarische Nachrichten von den Schriftstellern, die gegenwärtig in den Fürstenthümern Anspach und Bayreuth leben, 2 Theile, gr. 8. 82. 1 Rth. 1 fl 30 kr

Natur- und Völkerrecht zum Unterricht Kaiser Joseph II. von einem großen Staatsminister (Herrn von Bartenstein) gr. 8. 90. 16 gr. 1 fl

Oberthür, Dv. Franz, drey akademische Reden, 1stes Stück: Karl Theodor von Dalbergs einhellige Wahl zum Koadjutor von Mainz und Worms, ein den Franken, den Gelehrten, und jedem Menschenfreunde frohes Ereigniß. 8. 97. 6gr. 24kr

Ortloff, Joh. Andr. über den Einfluß der stoischen Phtlosophie auf die römische Jurisprudenz, eine philosoph. jurist. Abhandlung. 8. 1797. 6 gr. 24 kr.

Oetters hist. Nachrichten vom Burggrafthum Nürnberg und dem Schloß Kadolzburg, nebst 2 Kupfern, 4. 86. 16 gr. 1 fl

Kaiser Otto III. genannt Mirabilia mundi, ein historisches Gemälde, 8. 89. 9 gr. 36 kr

Palms Handbibliothek der juristischen Litteratur mit einem Materienreg. 8. 91. 1 Rth. 8 gr. 2 fl

Pflaums, M. Entwurf einer neuen peinlichen Gesetzgebung, gr. 8. 93. 1 Rth. 4 gr. 1 fl 45 kr

Pütters Litteratur des deutschen Staatsrecht, 4ter Theil, siehe Klüber.

Rebmann, Joh. Christ. vom gerichtlichen und aussergerichtlichen Verfahren in Rechnungsangelegenheiten, 4. 89. 1 Rth. 4 gr. 1 fl 45 kr

— — von Einrichtung und Führung des Cameralrechnungswesens und richtiger Aufstellung der Rechnungen, oder 2ter practischer Theil des vorhergehenden Buches, 4. 1791. 2 Rth. 16 gr. 4 fl

— — Vorschläge zu einer allgemeinen Reichsritterschaftlichen Brandassecurationsgesellschaft, 4. 1789. 6 gr. 24kr

Reider, El. A. de juribus capitulorum ecclesiarum Metrop. et cathedral. in Germania *sede vacante* praecipue de eorum jure monetando, 4. 12 gr. 45 kr

Rückert, G. C. A. der Feldbau chemisch untersucht, um ihn zu seiner lezten Vollkommenheit zu erheben, 3 Bände, 8. 89-90. compl. alle 3 Theile 3 Rth. 4 fl 30 kr
Ebend. auf Schrp. compl. 4 Rth. 6 fl

Sam-

Samhaber, I. B. M. Al. de universali judicis directorio in Augustis, camerae Imper. trib. per utriusque praesidiis consortium restricto. 4. 92. 6 gr. 24 kr

— — de statu et nominibus militarium in Germania, dissertat. jurid. 8. maj. 94. 3 gr. 12 kr

Scheitberger, F. G. Anweisung zur Verhütung der Feuersgefahren, und wirksamsten Löschmittel gegen Feuersbrünste, 2te Aufl. 8. 1794. 4 gr. 15 kr

Schluck de norma actionum studiosorum, seu von dem Burschen-Comment. 2te Aufl., 4. 88. 2 gr. 8 kr

Schmerlers, J. Ad. Sophrons Lehren der Weisheit und Tugend für seine erwachsene Tochter oder Versuch einer Frauenzimmermoral, vorzüglich für den gebildeten Theil desselben, 3 Thle. 8. 1791 bis 1792. compl. 1 Rth. 16 gr. 2 fl 30 kr

— — lateinisch deutsches und deutsch-lat. Wörterbuch für Schulen, gr. 8. 1794. 1 Rth. 1 fl 30 kr

Parthiepreiß gegen baare Bezahlung, wenn 10 mit einander genommen werden à 1 fl. od. 16 gr

Schotts, Aug. Ludw. Vorbereitung zur juristischen Praxis, besonders in Rücksicht auf die Schreibart in rechtlichen Geschäften, gr. 8. 84. 20 gr. 1 fl 15 kr

Schotts, Aug. Ludw. juristisch-practisches Wörterbuch, als Anhang zur jur. Praxis, neue ganz umgearbeitete und vermehrte Auflage mit Beweißstellen aus den Reichsgesetzen, wie auch Land- und Stadtrechten, von S. A. Kraft. gr. 8. 93. 1 Rth. 1 fl 30 kr

— — Chr. Fr. Dissertationes iuris naturalis edit A.L. Schott, 2 Tomi 8. 84. compl. 1 Rth. 8 gr. 2 fl

Schuberths, M. H., historischer Versuch einer Geschichte über die geistliche und weltliche Staats- und Gerichtsverfassung des Hochstifts Bamberg, mit 2 Kpf. gr. 8. 90. 20 gr. 1 fl 15 kr

Segeri, I. T., Opuscula iuris universi et historiae, edid. I. L. Klüber, 8. maj. 1789. 20 gr. 1 fl 15 kr

Seidels, Chr. Fr., kurze Anweisung den Spargel mit wenigen Kosten und zugleich vorzüglich schön zu bauen, nach den neuesten Erfahrungen, 3te verm. Aufl. 8. 86. 4 gr. 15 kr

Spieß

Spieß, P. E., Geschichte des kaiserlichen neunjährigen Bundes vom Jahr 1535. bis 1544. gr. 4. 1788. 1 Rth. 12 gr. 2 fl 15 kr

Stephani, Hein., Anmerkungen zu Im. Kants metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre, gr. 8. 1797.

—·— Grundlinien der Rechtswissenschaft, oder das sogenannte Naturrecht, gr. 8. 1797.

Strampfer, G. W., von der Intestaterbfolge, nach positiven und natürlichen Rechten, gr. 8. 1795. 4 gr. 15 kr

Tafingers, W. G., Encyclopädie und Geschichte der Rechte in Teutschland, gr. 8. 1789. 22 gr. 1 fl 24 kr

— —de fundamento separandi iuris naturae et philosophiae moral. 4. 92. 2 gr. 8 kr

Tagbuch (unser) oder Bemerkungen und Erfahrungen eines Hofmeisters und seiner Zöglinge durch einen grossen Theil des fränkischen Kreises nach Karlsbad und durch Baiern und Passau nach Linz, 1ter bis 3 Theil, 8. 87—91. 2 Rth. 3 fl

Trautenberg, F. A. Gr. v., Anleitung zur sichern und gründlichen Heilung der Pferdekrankheiten, für Kurschmiede und Pferdeliebhaber, bestehend in einer Sammlung von einfachen, geprüften und bewährt gefundenen Recepten, nebst einem Plan zu Landstutereyen, gr. 8. 1796. 12 gr. 45 kr

Ueber Erbschaftssteuer und lachende Erbengebühr, nach Grundsätzen teutscher Provincialrechte, mit Vorrede über diesen Gegenstand von D. J. L. Klüber, 8. 90. 3 gr. 12 kr

Ulmensteins, F. W. von, Versuch einer kurzen systemat. und hist. Einleitung in die Lehre des deutschen Staatsrechts von Steuern und Abgaben reichstädtischer Unterthanen und dem Steuerrecht der Reichsstände, gr. 8. 95. 16 gr. 1 fl

Ungerin, (Ursula) ein Gegenstück von Christian von Wangenheim, eine Geschichte über Bosheit und Laster, aus gerichtlichen Acten und Originalurkunden von C. F. W. von Völderndorf, 8. 88. 6 gr. 24 kr

Völderndorf, C. F. W. Etwas von Nachlaßverträgen (de pactis remissoriis) gr. 8. 88. 12 gr. 45 kr

Spieß, P. E., Geschichte des kaiserlichen neunjährigen Bundes vom Jahr 1535. bis 1544. gr. 4. 1788. 1 Rth. 12 gr. 2 fl 15 kr

Stephani, Hein., Anmerkungen zu Im. Kants metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre, gr. 8. 1797.

—·— Grundlinien der Rechtswissenschaft, oder das sogenannte Naturrecht, gr. 8. 1797.

Strampfer, G. W., von der Intestaterbfolge, nach positiven und natürlichen Rechten, gr. 8. 1795. 4 gr. 15 kr

Tafingers, W. G., Encyclopädie und Geschichte der Rechte in Teutschland, gr. 8. 1789. 22 gr. 1 fl 24 kr

— —de fundamento separandi iuris naturae et philosophiae moral. 4. 92. 2 gr. 8 kr

Tagbuch (unser) oder Bemerkungen und Erfahrungen eines Hofmeisters und seiner Zöglinge durch einen grossen Theil des fränkischen Kreises nach Karlsbad und durch Baiern und Passau nach Linz, 1ter bis 3 Theil, 8. 87—91. 2 Rth. 3 fl

Trautenberg, F. A. Gr. v., Anleitung zur sichern und gründlichen Heilung der Pferdekrankheiten, für Kurschmiede und Pferdeliebhaber, bestehend in einer Sammlung von einfachen, geprüften und bewährt gefundenen Recepten, nebst einem Plan zu Landstutereyen, gr. 8. 1796. 12 gr. 45 kr

Ueber Erbschaftssteuer und lachende Erbengebühr, nach Grundsätzen teutscher Provincialrechte, mit Vorrede über diesen Gegenstand von D. J. L. Klüber, 8. 90. 3 gr. 12 kr

Ulmensteins, F. W. von, Versuch einer kurzen systemat. und hist. Einleitung in die Lehre des deutschen Staatsrechts von Steuern und Abgaben reichstädtischer Unterthanen und dem Steuerrecht der Reichsstände, gr. 8. 95. 16 gr. 1 fl

Ungerin, (Ursula) ein Gegenstück von Christian von Wangenheim, eine Geschichte über Bosheit und Laster, aus gerichtlichen Acten und Originalurkunden von C. F. W. von Völderndorf, 8. 88. 6 gr. 24 kr

Völderndorf, C. F. W. Etwas von Nachlaßverträgen (de pactis remissoriis) gr. 8. 88. 12 gr. 45 kr

Spieß, P. E., Geschichte des kaiserlichen neunjährigen Bundes vom Jahr 1535. bis 1544. gr. 4. 1788. 1 Rth. 12 gr. 2 fl 15 kr

Stephani, Hein., Anmerkungen zu Im. Kants metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre, gr. 8. 1797.

—·— Grundlinien der Rechtswissenschaft, oder das sogenannte Naturrecht, gr. 8. 1797.

Strampfer, G. W., von der Intestaterbfolge, nach positiven und natürlichen Rechten, gr. 8. 1795. 4 gr. 15 kr

Tafingers, W. G., Encyclopädie und Geschichte der Rechte in Teutschland, gr. 8. 1789. 22 gr. 1 fl 24 kr

— —de fundamento separandi iuris naturae et philosophiae moral. 4. 92. 2 gr. 8 kr

Tagbuch (unser) oder Bemerkungen und Erfahrungen eines Hofmeisters und seiner Zöglinge durch einen grossen Theil des fränkischen Kreises nach Karlsbad und durch Baiern und Passau nach Linz, 1ter bis 3 Theil, 8. 87—91. 2 Rth. 3 fl

Trautenberg, F. A. Gr. v., Anleitung zur sichern und gründlichen Heilung der Pferdekrankheiten, für Kurschmiede und Pferdeliebhaber, bestehend in einer Sammlung von einfachen, geprüften und bewährt gefundenen Recepten, nebst einem Plan zu Landstutereyen, gr. 8. 1796. 12 gr. 45 kr

Ueber Erbschaftssteuer und lachende Erbengebühr, nach Grundsätzen teutscher Provincialrechte, mit Vorrede über diesen Gegenstand von D. J. L. Klüber, 8. 90. 3 gr. 12 kr

Ulmensteins, F. W. von, Versuch einer kurzen systemat. und hist. Einleitung in die Lehre des deutschen Staatsrechts von Steuern und Abgaben reichstädtischer Unterthanen und dem Steuerrecht der Reichsstände, gr. 8. 95. 16 gr. 1 fl

Ungerin, (Ursula) ein Gegenstück von Christian von Wangenheim, eine Geschichte über Bosheit und Laster, aus gerichtlichen Acten und Originalurkunden von C. F. W. von Völderndorf, 8. 88. 6 gr. 24 kr

Völderndorf, C. F. W. Etwas von Nachlaßverträgen (de pactis remissoriis) gr. 8. 88. 12 gr. 45 kr

Spieß, P. E., Geschichte des kaiserlichen neunjährigen Bundes vom Jahr 1535. bis 1544. gr. 4. 1788. 1 Rth. 12 gr. 2 fl 15 kr

Stephani, Hein., Anmerkungen zu Im. Kants metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre, gr. 8. 1797.

—·— Grundlinien der Rechtswissenschaft, oder das sogenannte Naturrecht, gr. 8. 1797.

Strampfer, G. W., von der Intestaterbfolge, nach positiven und natürlichen Rechten, gr. 8. 1795. 4 gr. 15 kr

Tafingers, W. G., Encyclopädie und Geschichte der Rechte in Teutschland, gr. 8. 1789. 22 gr. 1 fl 24 kr

— —de fundamento separandi iuris naturae et philosophiae moral. 4. 92. 2 gr. 8 kr

Tagbuch (unser) oder Bemerkungen und Erfahrungen eines Hofmeisters und seiner Zöglinge durch einen grossen Theil des fränkischen Kreises nach Karlsbad und durch Baiern und Passau nach Linz, 1ter bis 3 Theil, 8. 87—91. 2 Rth. 3 fl

Trautenberg, F. A. Gr. v., Anleitung zur sichern und gründlichen Heilung der Pferdekrankheiten, für Kurschmiede und Pferdeliebhaber, bestehend in einer Sammlung von einfachen, geprüften und bewährt gefundenen Recepten, nebst einem Plan zu Landstutereyen, gr. 8. 1796. 12 gr. 45 kr

Ueber Erbschaftssteuer und lachende Erbengebühr, nach Grundsätzen teutscher Provincialrechte, mit Vorrede über diesen Gegenstand von D. J. L. Klüber, 8. 90. 3 gr. 12 kr

Ulmensteins, F. W. von, Versuch einer kurzen systemat. und hist. Einleitung in die Lehre des deutschen Staatsrechts von Steuern und Abgaben reichstädtischer Unterthanen und dem Steuerrecht der Reichsstände, gr. 8. 95. 16 gr. 1 fl

Ungerin, (Ursula) ein Gegenstück von Christian von Wangenheim, eine Geschichte über Bosheit und Laster, aus gerichtlichen Acten und Originalurkunden von C. F. W. von Völderndorf, 8. 88. 6 gr. 24 kr

Völderndorf, C. F. W. Etwas von Nachlaßverträgen (de pactis remissoriis) gr. 8. 88. 12 gr. 45 kr

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Glück, Christian Friedrich von, 1755-1831 / Hellfeld, Johann August, 1717-1782 / Mühlenbruch, Christian Friedrich, 1785-1843

Versuch einer ausführlichen Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld ein Commentar für meine Zuhörer

Bd.: 4,2

Erlangen (1797)

J.rom.c. 137-4,1/2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10565380-5
VD18 90223691